D. CHRISTIANI THOMASII

LIPSIENSIS

ANNOTATIONES THEORICO-PRACTICÆ,

IN

CELEBERRIMI JCti

D. JOHANNIS STRAUCHII &c.

DISSERTATIONES UNDETRIGINTA

AD

UNIVERSUM JUS JUSTINIANEUM PRIVATUM,

In quibus positiones Strauchianæ obscuriores illustrantur, veriores defenduntur, minus probabiles emendantur, deficientes supplentur, & loca nonnulla Juris Civilis aliter qvam vulgò exponuntur,

In usum Studiosæ Juventutis publici juris factæ

CUM QVADRUPLICI INDICE.

FRANCOFURTI & LIPSIÆ,

Sumtibus DAVIDIS FLEISCHERI, Bibliopol.

Literis CHRISTOPHORI FLEISCHERI, M DC LXXXIII.

JURECONSULTIS
FAMIGERATISSIMIS
VIRIS
EMINENTI DIGNITATE
CONSILIORUM
FELICI DEXTERITATE
MAGNIFICA ET EXCELLENTISSIMA
AMPLITUDINE
PLURIMUM REVERENDA AUTORITATE
REIPUBLICÆ ADMINISTRANDÆ
SOLERTIA
RERUM GERENDARUM PRUDENTIA
MULTOQVE USU
ILLUSTRIBUS
ET
DE EGREGIO PUBLICO
MERITISSIMIS
DOMINIS

DOMINO
ADAMO CHRISTOPHO-
RO JACOBI,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI
ELECTORIS SAXONIÆ
APPELLATIONUM
ET
CONSISTORII ECCLESIASTICI SUPREMI
CONSILIARIO,
AC REIPUBLICÆ DRESDENSIS SYNDICO, &c.
UT ET
DOMINO
JACOBO BORNIO,
SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
ELECTORIS SAXONIÆ
CONSILIARIO APPELLATIONUM
ALMÆ MATRIS LIPSIENSIS
PROFESSORI PUBLICO AC DECEMVIRO
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO,
CANONICO MARTISBURGENSI,
SUPREMÆ CURIÆ PROVINCIALIS
ET CONSISTORII ECCLESIASTICI
ASSESSORI
SCABINATUS SENIORI,
AC REIPUBLICÆ LIPSIENSIS
CONSULI, &c.

Litterarum atqve Scientiarum PATRONIS Summis
qvas & callent ad ſtŭporem omnes
& pulcherrimo exemplo benignè fovent
EVERGETIS MEIS OPTIMIS MAXIMIS
ob ingentia in me immerentem Merita
Favoremqve ac Benevolentiam
multiplici ſpecimine exhibitam
ne ingratus planè aut peſſimis ſimilis videar
in æternæ obſervantiæ teſtimonium
unà cum officiorum, qvalia in me jam cadere poſſunt,
ſemper devinctiſſimorum
ac ſi non aliter, ſaltem conatu & voluntate, æſtimandorū
promtiſſimâ oblatione
leve hoc experimentum
cum majora non habeam
extemporaneas ſcilicet ac ſub manu qvaſi enatas
ad opus Strauchianum Notulas
meqve ipſum
Felix creſcentis anni augurium
fauſtumqve immortalitatis votum
præfatus

D. D. D.

CHRISTIANUS THOMASIUS, D.

Impprægnata satis Themidos dulcedine Corda,
Egregios fœtus an modo ferre volunt?
Scilicet egregium qviddam spirare subinde,
Vis innata Tibi vivida visa fuit.
Edere vecordes nescit generosa Columbas
Irati, Volucris, qvæ gerit arma Jovis.
Perge seqvi Patris, Patruiqve haud degener, Ausus;
Sic Tua cum Patriis Nomina Fama canet.

Consultissimo Autori Amico suo singulari prolixissimo adfectu scrib. Francofurti

SAMUEL STRYKIUS, D.
Com. Pal. Cæsar. Prof. Publ.
& Fac. Jur. Decanus.

BENE-

BENEVOLO LECTORI.

S. P. D.

D. CHRISTIANUS THOMASIUS.

INter varias Syrtes Juris Studioſo vitandas agmen qvaſi ducunt duo circa ſtudium philoſophicum extrema, unum exceſſu peccans, defectu alterum, unum philoſophiam omninò negligens, alterum eandem, vel potius philoſophiam fucatam loco veræ plus juſto extollens. Scilicet commune hoc ſeculo, & qvod orbi literario barbariem iterum minitatur, vitium eſt contemtus philoſophiæ ſanæ atqve ſobriæ, qvæ tamen omninò Facultatum ſuperiorum inſtrumentum eſt ſummè neceſſarium. Et vitium hoc qvidem ab iis non parum freqventatur, qvi nomen ſuum Jurisprudentiæ dicarunt. Non opus eſt, ut rem qvotidianam multis argumentis demonſtrem. Qvotusqvisqve enim eſt hodiè, qvi ſtudio Juris curatam, & qvantum ad id opus eſt, philoſophiæ luſtrationem præmittat, ac non potius absqve omni apparatu Philoſophi-

co, vel certè vix ac ne vix qvidem in limine ſalutatâ ſaltem philoſophiâ, & terminis qvibusdam philoſophicis malè perceptis & furtim qvaſi raptis ſacra Themidos adeat, ibiqve magno ſudore centones legum, edictorum, canonum, capitulorum, reſcriptorum, conſtitutionum, deciſionum, evolvat, percurrat, legat, diſcat, ruminetur ac memoriæ imprimat, ſufficere ſibi putans, ſi non Juris prudens, ſaltem ut Juris peritus evadat. Imò tàm miſera eſt conditio Philoſophiæ, ut plurimi ignominiæ ducant ſibi, ſi pro philoſophis habeantur. Inde non philoſophicè ſcribere ſolent, ſed (qvod cum præfatione honoris dixerim) Juridicè. Ab hujusmodi hominibus qvid ſperes? qvi neqvaqvàm recordantur, qvod absqve inſtrumento neceſſario nullum opus perfici qveat, qvod absqve Philoſophiæ januâ ad ſuperiores facultates non pateat aditus, qvodqve propriam absqve pudore profiteantur turpitudinem. Qvi enim qvodcunqve thema non philoſophicè exponit, ille neqvaqvam putandus eſt Theologicè, Juridicè, Medicè rem exponere, ſed qvicqvid agit, agit *ἀφιλοσόφως*, h. e. ſi Lexica evolvas, ſtultè atqve inſipidè. Qvemadmodum igitur is, qvi Juris Conſulti nomen aliqvando verè mereri ſtudet, defectum huncce meritò fugit, ita cavendum eſt ſimiliter, ne eo vitato currat in contrarium, & plus tribuat Philoſophiæ, qvàm ipſi Jurisprudentiæ. Philoſophia inſtrumentum

eſt, non Facultas aliqva principalis. Jam qvis non conſentit inſtrumenta aptanda eſſe ad manûs artificis, neqvaqvam verò manûs artificis ad inſtrumenta. Videas tamen nonnullos ita extollere Philoſophiam præprimis Ariſtotelicam, ut ſi qvicqvam deprehendant in legibus Juſtinianeis, qvod vel cum methodo, vel cum opinione Stagiritæ non conveniat, illud ſtatim expungant, & qvaſi crimen læſæ majeſtatis Ariſtotelicæ commiſſum ſit, deteſtentur. Sed hi cogitent, precor, Jurisprudentiam noſtram, h. e. Romanam originem debere philoſophis non Ariſtotelicis, ſed potiſſimùm Stoicis, à qvibus Philoſophiæ illam partem, qvæ moralis appellatur, magis, vel certè non minus excultam fuiſſe, qvàm ab Ariſtotele, iis liqvet, qvi ſcripta v. g. Ciceronis, Senecæ & ſimilium conferunt cum ſcriptis Ariſtotelicis. Magis adhuc in extremum iſtud illabuntur illi, qvàmvis perpauci admodum, qvi in explicandâ Jurisprudentiâ Romanâ obſcuras, barbaras & ex intimis Scholaſticorum meditulliis conqviſitas diſtinctiunculas, Jurisprudentiam noſtram ſic ſatis obſcuram magis adhuc obſcurantes, qvàm illuſtrantes, adhibent, non conſiderantes videlicet, Prudentiam Juris, ſecundum ipſius JCti effatum, veram eſſe Philoſophiam, non, ut pleræqve iſtæ Scholaſticorum ſunt diſtinctiones, ſimulatam. Non eqvidem planè rejicio diſtinctiones Metaphyſicorum, neqve ſtatuo, JCtum iis omnibus carere commode poſſe,

in eo tamen non errâsse illum arbitror, qvisqvis fuit, qvi dixit, eum nihil scire, qvi has solas sciat. Neqve hoc demonstratu erit difficilè. Inventi enim sunt termini isti, qvi hodiè exponi solent in Metaphysicis, qviqve ab Aristotele, vel alio antiqvorum Philosopho sunt propositi, ad denotandos diversos conceptûs rem aliqvam vel intrinsecè afficientes, vel ab extrà. Qvi qvidem omnes brevitatis gratiâ reperti sunt, & qvasi ex pacto plurium virorum eruditorum, ut uno vel paucis verbis denotarent, qvod aliàs periphrasi prolixiore erat enunciandum. Ergò qvi sola verba intelligit, rem ipsam negligens, reverà nihil scit, cùm verba rerum gratiâ, non hæ illorum causâ sint introducta. Qvod magis elucet in Scholasticorum distinctionibus sæpissimè ex nimiâ subtilitate priores terminos rejicientium, inqve eorum locum vel obscuriores substituentium, vel omninò barbaros, vel etiam qvandoqve in disputationibus futilibus de re nullius planè momenti novas ejusmodi qvasdam excogitantium, non alium in finem, qvàm ut abstractiones suas infinitas & ineptas reverà aptis & convenientibus vocabulis significarent, & ita ab eruditorum vulgo (secundum suam sententiam) proprio qvasi idiomate, distingverentur. Ex pluribus distinctionibus, qvæ pro illustrandâ sententiâ afferri possent, unam saltem, vel alteram subjicere lubet. Qvivis facilè intelligit, qvid sit subjectum activum, qvid passivum. Ægrè

hoc

hoc ferens Scholasticorum qvispiam istud relativi, hoc correlativi nomine obfuscavit. Conceptum rei genericum à specifico secernere res est non magni laboris. Verùm elegantior qvidam Scholasticꝯ elegantiori phrasi, conceptum rei ut sic, à conceptu rei ut talis distingvere jussit. Voces qvæ de pluribus rebus prædicantur, ita distinxerat Philosophus, qvod qvædam sint Synonyma, seu univoca, quædam homonyma, seu æqvivoca, qvædam deniqve Paronyma, seu analoga. Ingentem circa ultima moverunt litem Scholasticorum nonnulli, putantes Analoga non satis exprimere naturam terminorum univoca inter & æqvivoca jacentium, ex qvâ lite ortum duxit illud commune πρὸς ἓν à novioribus Scholasticis tàm freqventatum. Qvis non existimat, se in mediis obscurorum virorum epistolis versari, cùm distinctionem inter τὸ semper & τὸ ad semper, vel similem legit, quæ nequaquam intelligi poterit, nisi prolixior terminorum significantium, qvàm rei significatæ explicatio præcedat, qvâ non foret opus, si perspicuiores, nec adeò multi, termini fuissent adhibiti. Unde perpetuò displicuit eorum opinio, qvi Jurisprudentiam non percipi posse à Juris studioso docuerunt, nisi intimam distinctionum Scholasticarum notitiam habeat, ac, ut ne frustrà id dixisse viderentur, ingentem earundem usum in variis Jurisprudentiæ quà naturalis, quà civilis, qvæstionibus ostendere allaborârunt, quem uti non omnem nego, ita

nec

nec omnem approbare valeo. Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. 2. cap. 14. §. seqq.* quæstionem: An actûs principis restitutionem in integrum admittant? per distinctionem inter actûs principis regios & privatos, decidere allaborat. Sed qvid ad eandem distinctionum Scholasticarum patronus qvidam commentetur, videamus: *Qvæstionem hanc,* inquit, *certè Politici & JCti habent pro unâ è præcipuis & valdè vexatis, nec verò nostri instituti est hanc qvæstionem nunc decidere, hoc tamen intrepidè asserimus, nobilem significationis FORMALITER ac notionis modò explicatæ usum in hâc materiâ tàm arduâ conspici posse. Dum enim Hugo Grotius -- aliiq; viri magni nominis distingvunt inter actûs principis aut regis -- qvi regii sunt, & actûs ejusdem privatos, qvid faciliùs esse potest, qvàm doctrinam hanc Politicam RECTE PRIUS PERCEPTAM his notionibus Metaphysicis explicare, seu, qvod eodem redit, modò propositam doctrinam Metaphysicam ad hancce materiam decenter applicare. Nam sæpè hæc propositio vera est in SENSU IDENTICO:* Princeps contraxit; *item*: Hic actus Principis erat contractus, *ut tamen in FORMALI SENSU adhuc falsa esse possit. si nempè Princeps non ut Princeps contraxerit, si actus principis, aut regis considerandus veniat non ut regius, non ut publicus, sed ut privatus, vel qvasi privatus.*

privatus actus. Jam qvis non faciliùs intelligit locutionem Grotii. Hic actus principis privatus est, non regius: qvàm istam Scholastici: Princeps contraxit in sensu identico, non in sensu formali? Et egregium verò usum distinctionis! qvi nullus alius est, nisi *prius rectè percepta* fuerit illa Grotii politior doctrina atqve distinctio. Certè qvi ejusmodi doctrinâ rectè perceptâ ejusmodi distinctionem Scholasticam qværit, non dissimilis mihi videtur isti, qvi vinum in poculo argenteo allatum bibere nolit, nisi afferatur Diogenis poculum ligneum. Simile judicium esto de alio alterius distinctionis usu, de qva seqventia afferuntur: *Notum est Themidos cultoribus discrimen, qvod in juris Romani libris extat, qvando aliud jus homini cum brutis commune, aliud homini proprium dicitur. Interim jus, qvod natura omnia animalia docuerit, defendere volentes, si ullum argumentum, qvod magnam veritatis speciem præ se ferat, unqvam proposuerunt, certè hoc est:* Judicium qvo cognoscitur fœtum esse alendum, est homini cum brutis commune: Judicium illud est jus Naturæ E. jus naturæ homini cum brutis est commune. *Ad hoc argumentum si respondeatur, in subsidium facilè jam proposita doctrina Metaphysica veniet: Nam minor propositio si sumatur medius terminus FORMALITER h.e. in SENSU COMPOSITO, est falsa, qvod si capia-*

tur in SENSU DIVISO, hæc propoſitio concedi poterat. Perinde enim eſt, ac ſi ita argumenteris: Potentia cognoſcendi eſt homini cum brutis communis. Potentia cognoſcendi eſt intellectus, ergò intellectus eſt homini cum brutis communis. Hæc certè concluſio eſt falſiſſima. Dum igitur à non diſtributo ad diſtributum proceditur, vitium in formâ committitur, ſed ſimul qvoqve innuitur, qvod judicium, qvo judicatur fœtum eſſe alendum, posſit dici jus naturale, ut tamen hoc non ſit intelligendum FORMALITER i.e. in SENSU COMPOSITO, ſed in SENSU DIVISO. Cæterum hæc propoſitio: Judicium intellectus humani, qva judicatur fœtum eſſe alendum, eſt jus naturæ, eſt FORMALITER h.e. in SENSU COMPOSITO veriſſima. Conſtat jus naturæ ſæpè ſumi pro dictato rectæ rationis indicante neceſſariam actûs convenientiam aut diſconvenientiam cum naturâ rationali. Satis verborum pro tollendâ objectione allatâ, qvorum obſcuritas facilè terrebit defenſorem juris naturalis brutorum. Sed terrebit, non informabit, nec ullum ad prolatum dubium tollendum præbebit uſum. Qvemadmodum enim inconcinna eſt diſtinctionis inter ſenſum compoſitum & diviſum ad præſens argumentum applicatio, qvia propoſitio: *judicium, qvo cognoſcitur fœtum eſſe alendum, eſt homini cum brutis commune*, non ſolùm in ſenſu compoſito,

posito, sed & diviso est falsissima, qvod facilè ostendi posset, nisi chartæ parceremus; ita absq; eâdem & absq; tanto vocum apparatu planè & duobus verbis removeri potest dubium propositum per simplicem propositionis majoris negationem. Carebit igitur JCtus facilè distinctionibus istis Scholasticis, feliciorqve eâ in parte judicandus est Theologis, qvorum sortem hoc passu meritò dolemus. Nam cùm qvæstiones pleræqve Theologicæ à Scholasticis olim per distinctiones ejusmodi barbaras pollutæ fuerint, & adhuc hodiè ab adversariis tales retineantur, necesse habebit utiq; Theologus, si in refutatione adversariorum felicem successum sibi velit promittere, ut istas distinctiones earumq; explicationes non parvo sudore addiscat. At Jurisprudentia nostra civilis, hactenus per Dei gratiam ab istis fæcibus fuit intacta, & qvàmvis Juris naturalis scientia (potissima Jurisprudentiæ pars) iisdem à Scholasticorum illâ classe, qvi Moralistarum titulo solent appellari, non parùm etiam inqvinata fuerit, facilè tamen post Grotios, Ziegleros, Pufendorffios, aliosqve nitidioris styli scriptores, qvi argumentum hoc scriptis suis immortalibus illustrârunt, & à spurcitiis istis purgârunt, carere poterit obscuris illis Præceptoribus Jurisprudentiæ cultor: Cui adeò sufficiet brevis, sed accurata explicatio causarum, aliorumqve terminorum antiqvis Philosophis, & modernorum venustioribus usi-

tatorum, ut Wesenbecios, Eckoltos, similesqve JCtos, qvi Jurisprudentiæ civilis systemata ad methodum caussarum tractare soliti sunt, intelligere valeat, nimiumqve tot *austerarum* (non mea hæc sunt epitheta, sed magni Scholasticorum defensoris) *ac Metaphysico pulvere plenarum & adspersarum, crassioribusqvè & indecoris sartorum sutorumve suturis admodum similium notionum Scholasticarum* (*in qvarum numero inprimis continentur*, eodem Autore referente, *materialium & formalium causæ, rationum causandi, causalitatum, item fundamentorum ex parte relati & correlati, ab iis distinctarum rationum fundandi & rationum terminandi notiones*) Studium iis relinqvet, qvi tempus, omnium entium carissimum, vilipendunt, idqve in ejusmodi næniis impendentes, deniqve seriò qvidem, at serò nimis deprehendunt, se ab ejusmodi incomtis Doctoribus ultra dimidium qvidem læsos fuisse, sed nihilominus tamen omnem in integrum restitutionem sibi esse ademtam. Nec solùm sufficiet Juris Studioso brevis & accurata Metaphysicæ explicatio, sed etiam magis proficiet ad evitandos crassos errores Metaphysicos, qvàm illa inutilis distinctiuncularum Scholasticarum doctrina. Qvid enim absurdius, qvàm v. g. delictorum causam efficientem dicere Legem seu naturalem seu civilem? Qvid ineptius, qvàm in exponenda testamentifactionis causâ finali afferre,

ferre, qvod nec propter delictum, nec ex aliâ causâ publicâ testator testamentifactione privatus fuerit? Qvid minus cohærens, qvàm asserere, actionis causam efficientem esse ipsum agens, seu ipsam personam agentem, & postea in explicandâ naturâ actionis institoriæ, institorem proponere tanqvam istius actionis efficientem causam? Et tamen primo errore nihil freqventius (cui qvod obiter dictum sit, videtur originem dedisse malè intellectum *pr. Inst. de susp. tutor:*) Reliqvos verò, qvod mireris, audacter committunt illi, qvi distinctionibus Scholasticis ita sunt adimpleti, ut præ iis vix spirare, aut auram ducere valeant. Qvæ hactenus de abusu Metaphysices disserui, eadem, aut certè similia de abusu reliqvarum disciplinarum Philosophicarum, & maximè Practicarum dicenda haberem, nisi festinans nimis Typographus cogeret ea ad aliud tempus differre & peculiari dissertationi *De Desideratis in Studio Jurisprudentiæ*, reservare. Ego certè qvàm primùm Jurisprudentiæ me mancipavi, in id incubui sedulò, ut non solùm utrumqve, qvod modò recensui, extremum vitarem, sed & iis, qvi qvales qvales operas meas in studio juris præeuntes desiderârunt hactenus, idem strenuè inculcarem, talesqve ipsis commendarem Doctores, qvi veræ Philosophiæ studium cum solidâ Jurisprudentiæ doctrinâ ita conjunxerunt, ut omnium facilè assensu genuinos JCtos in iis

admiretur & admiratus fuerit orbis literarius. Qvos inter si non primum (ne aliorum scriptis aliqvid detrahere videar) certè proximum à primo locum obtinet, & imò obtinuit Magnus Strauchius, vir uti omne meum præconium supergressus, ita & ex scriptis in publicum cum applausu legentium editis longè celeberrimus. Hujus dissertationes aureas ad Jus Justinianium privatum, postqvam cuidam Auditorum meorum explicare constituissem, deprehendi concisam nimis brevitatem, qvam proposuerat sibi Consultissimus Auctor, qvandoqve, qvæ communis qverela est, positionum ejus vim & potestatem reddidisse obscuriorem. Igitur ut obscuritati isti mederer, putavi non incongruum fore, si brevem explicationem, per modum additionum, ubi opus foret, apponerem; aut qvando jam ab aliis ejus mentem declaratam deprehenderem, eos paucissimis verbis allegarem, ne, qvod commune vitium seculi est, illos exscribendo, operam perderem, nauseamqve moverem Lectoribus. Qvæ causa est, cur sæpissimè in præsentibus annotationibus nihil nisi Struvii, Franzkii, Hahnii, aliorumqve citationes & remissiones ad eorum scripta deprehendantur, & potissimum Domini Struvii. Hunc enim, ut alias rationes jam taceam, in conficiendo Juris civilis syntagmate, præ oculis non infreqventer habuisse dissertationes Strauchianas (uti Franzkii commentationem ad Pandectas Strauchium)

varia

varia me perſvaſerunt argumenta. Porrò qvemadmodum Jurisprudentiæ Romanæ Doctoribus non infreqvens eſt in exponendis legibus à ſe invicem diſſidere, ita nec mihi aliter evenire potuit, qvàm ut qvandoqve ab Auctoris, qvandoqve ab aliorum, qvorum commentaria cum diſſertationibus Auctoris contuli, qvandoqve ab omnium, qvos videre licuit, Doctorum opinione recederem, qvod tamen ut rationibus magis, qvàm verbis otioſis facerem, ſtudui, omnibus eandem, qvam mihi in aliorum ſententiis ac ſcriptis dijudicandis ſumſi, libertatem lubentisſimè cum Hugone Grotio concedens. Deniqve cum deprehenderem in id etiam incubuiſſe Auctorem, ut diſſertationibus ſuis præprimis obſervantias Judiciorum Saxonicorum & juris moderni immiſceret, & in eo ejus veſtigia premens, alias & ab Auctore omiſſas ſubinde addidi. Poterant qvidem, fateor, hæ annotationes meæ domi manere, ſed cùm tamen Vir induſtrius, Præſentium editor, easdem à me rogaret, putans per illas diſſertationum Strauchianarum Amatoribus aliqvid utilitatis accedere poſſe, nolui ejus petito deeſſe, ſperans facilè me à Lectore benevolo veniam impetraturum, ſi ei qvædam in illis fortè diſplicuerint. Sufficiet enim mihi: voluiſſe prodeſſe. Plura non addo, niſi qvod Lectori fauſta ac felicia qvæqve, Jurisprudentiæ cultoribus fideles ac prudentes manuductores, Philoſophiæ verò corruptoribꝰ pariter

&

& contemtoribus mentem ſanam, & horum ultimis exactam apprecer & commendem trutinam eorum, qvæ B. Dannhauerus in Ideâ Boni Interpretis diſſerit: *Computemus, age,* inqvit, *diſcendi tempora, tu per qvinqvennium calefeceris ſubſellia juridica, acceſſeris ad illa ſine noſtris* (Philoſophicis) *ſubſidiis; Ego qvatuor annos dederim Philoſophiæ & interpretandi ſubſidiis, qvintum annum lectioni Corporis Juris impenderim: Tum contendemus inter nos, judicent Arbitri, annon ego te in reſponſionibus Juris ſim longo poſt me intervallo relicturus; cùm Tibi in commentariis tuis non immorandum, ſed immoriendum ſit.* Vale. Lipſiæ d. 30. Septembr. 1682.

α χ ω!

α χ ω!

ANNOTATIONES AD D. J. STRAUCHII JUS JUSTINIANEUM,

AD DISSERTAT. I.

AD THES. I.

I*Uri*) Juris ſignificatus varios vide *l. pen. ff. de J. & J. adde Habn. ad Weſenb. d. J. & J. n. 14. Ericum Mauritium de princip. J. publ. cap. 1. Magnif. Dn. Svend. ad B. Eckolt de J. & J. §. 16. Grot. de J. B. & P. lib. 1. c. 1.* Potiſſimùm ſumitur dupliciter, vel pro *attributo perſonæ*, vel pro *lege*, *Grot. d. l. §. 4. & 9.* Jus pro *attributo perſonæ* ſumtum, eſt qvalitas moralis perſonæ competens ad aliqvid juſtè habendum vel agendum, eſtqve vel *perfecta*, vel *imperfecta*. *Perfecta* Grotio *facultas* dicitur, aliis *poteſtas*, item jus ſtrictè dictum, & tùm alicui competit, qvando is, qvi alteri qvid debet, non ſolùm peccat denegando debitum; ſed & is, qvi hac facultate gaudet, ab altero debitum exigere poteſt, extra civitatem, per vim privatam; in civitate, per vim publicam, e. g. jus in re & ad rem cum ſuis ſpeciebus, item poteſtas patria & dominica, *adde §. 11. Inſt. de R. D. pr. Inſt. de reb. corp. & incorp. §. 1. de ſervit. pr. Inſt. de his, qvi ſui vel al. jur. &c.* Qvalitas moralis *imperfecta*, qvam *aptitudinem* vocat Grotius, eſt, qvando non poſſum

exigere debitum per remedia coactiva, dignus tamen invenior, cui id conferatur, ac alter peccat, qvi mihi hoc fine causâ denegat, *vid. Dn. Ziegl. ad Grot. p. 45.* ut jus petendi eleemosynas, item honores civiles. Jus pro *lege* acceptum est jussus superioris, obligans inferiores ad honesta facienda, & inhonesta omittenda, ita accipitur *t. t. Inst. de J. N. G. & C.* Qvæ ideò prænotâsse opus erat, tùm, qvia confusio harum duarum acceptionum causa est infinitarum litium inter JCtos; tùm, qvia Auctor jus in alio significatu, & nempe pro systemate acceptum definit *§. 1.* in alio autem & prout pro lege sumitur *§. 1. 2. 4. & seqq.* dividit.

Publicum) Jus publicum sumitur (1.) *efficienter*, qvà jus aliqvod auctorem habet eum, qvi summâ potestate præest, vel qvà per potestatem publicam inductum est, ita *in l. 3. ff. qvi test. fac. poss.* testamenti factio dicitur juris publici; eodem modo supponitur *in l. 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. & in l. 19. ff. de testam. tut.* Hic significatus præsentis loci non est, qvia ita jus privatum, utpote & ipsum à Principe latum, publicum dici potest. (2.) Jus publicum sumitur *finaliter*, qvatenus pro fine primario & immediato habet utilitatem publicam; sic munus dicitur publicum, res qvædam dicuntur publicæ, qvæ communibus etiam opponuntur. Ita qvidem Imperator videtur distinxisse jus publicum à privato *§. ult. Inst. de J. & J.* & cum eo communiter Dd. atqve Auctor *§. 2.* Verùm dantur etiam qvædam leges privatæ, qvæ immediatè utilitatem publicam pro fine habent, ut lex Papia de maritandis ordinibus, decoris urbium cura, *l. 20. §. 10. de nov. op. nunc.* (3.) Dicitur jus publicum *objectivè*, qvà versatur circà res publicum statum concernentes, & ita potissimùm hujus tractationis est. Sunt autem juris publici ea omnia, qvæ, uti Cicero *de Orat.* loqvitur, sunt civitatis & imperii, h. e. qvæ Princeps in republ. à subdito, Magistratus à cive, qva talibus, desiderare, aut exigere possunt, *conf. Auct. JCti veri & person. p. m. 134.* Ex dictis jam facilè juris privati definitio desumi potest.

Ad THES. IV.

Causa efficiens juris) non systematicè accepti, qvod definivo-

finiverat Auctor §. *1.* sed pro lege, cujus definitionem nos tradidimus *add. §. 1.*

Naturale) Juris naturalis homonymiam vid. *apud Magnif. Dn. Svend. ad B. Eckolt de J. & J. §. 20. p. 14.* Qvomodo hic accipiatur, ex dicendis patebit. Jus ergò naturale nobis est lex, qvâ Deus omnes homines obligat ad ea, qvæ ipsius sanctitati divinæ ac socialitati hominum conveniunt, facienda: ea verò, qvæ dd. fundamentis disconveniunt, omittenda. In omni autem legis specie considerari merentur (1.) causa efficiens, seu obligans, (2.) personæ obligatæ, (3.) fundamentum obligationis ac (4.) modus obligandi. *Causa efficiens* juris naturæ Deus est ejusqve sanctissima ac liberrima voluntas. Inde concludo (1.) non dari actus suâ naturâ, & ante voluntatem divinam honestos vel turpes; hoc enim idem esset, ac si dicerem, dari actus legi convenientes, aut disconvenientes, anteqvam lex esset, h. e. dari filiam ante matrem. (2.) falsum esse dicterium Grot. *in proleg. de J. B. & P.* Jus naturæ obligaturum esse, etsi ponamus Deum non esse, aut non curari ab eo negotia humana. Nulla qvippe obligatio est, si non adsit superior, qvi contrafacientes puniat, aut punire possit. *Personæ obligatæ* sunt omnes homines, etiam qvæ majestate in rep. gaudent. *Fundamentum obligationis* est convenientia, aut disconvenientia actuum cum sanctitate divinâ & socialitate hominis, qvæ duo fundamenta conjungo, ut ostendam posterius cum priore haud pugnare, sed ei subordinari; non tamen perinde omittendum esse, utpote cùm sit evidentius priori, & magis in sensûs incurrat, qvàm incomprehensibilis Dei sanctitas. *Modus obligandi* est, qvod jus naturæ obliget perpetuò, sitqve adeò immutabile, qvia ejus fundamenta sunt immutabilia; nec dispensabile, qvia socialitas hominis est universalis, nec salvâ naturâ hominis exceptionem patitur; Mutationes autem, qvæ hîc in contrarium afferuntur, omnes sunt apparentes.

Commune omnium animalium) Minimè. Bruta enim obligationis, qvæ est forma omnis legis, sunt incapacia, qvia ratione ac conseqventer intellectû pariter ac voluntatis libertate destituuntur: Omnis autem obligatio præsupponit & intellectum legis, & libertatem agendi in subjecto obligando, cui lex fertur. Falsa igitur est hypothesis Aurelii Galvani apud Auctorem hîc, qvasi, præter

obligationem, alia detur legis forma, aut effectus, respectu brutorum, directio nempè cum necessitate parendi, citra intellectum ac cognitionem, atqve adeò in definitione legis & conceptu ejus, qvem cum Galvano fovet Auctor, vitium latet. Aut, si concedamus istam legis acceptionem, erit tamen certè lex impropriè dicta; qvod autem impropriè est, non est.

Vide egregiè hæc explicantem) adde huic *Ungep. exerc. 2. qv. 1. Beier. in not. ad Schnob. disp. 1. p. m. 19. & seqq. Leder. in dissert. de jure bestiali*, qvorum rationes ex parte recenset *Magnif. Dn. D. Svend. ad B. Eck. d. l.* §. *21. p. 15.* sed vide etiam egregiè hæc refutantem *Joh. Frid. Horn. in tr. de subjecto jur. nat.* qvi juri bestiali Lederi videtur esse oppositus.

Ad THES. V.

Jus gentium) Sumitur vox *juris gentium* vel pro *attributo personæ*, seu facultate, qvam gentes, naturâ permittente, exercent: Sic dominia, bella, servitutes, contractus &c. dicuntur esse juris gentium *§. 2. J. de J. N. G. & C.* vel pro *lege:* Prior significatus hîc exulare debet ob dicta *ad Thes. 1.* *Pro lege* verò acceptum potissimùm prædicatur tripliciter: (1.) *pro jure naturæ* omni, & tunc denominatur *objectivè*, qvia scil. Jus N. omnes gentes obligat. Ita definitur *§. 1. Inst. eod.* (2.) pro *jure civili* multarum gentium: ita dicitur *efficienter.* Hûc refero modos acqvirendi dominium de Jure G. *ex* §. *11. & seqq. Inst. de R. D.* In hoc significatu etiam jus civile Justinianeum dici possit jus Gentium, qvia gentes Europææ, si non omnes, certè pleræqve id receperunt, docente Arthuro Duck *de auctorit. jur. civ. &c.* (3.) pro jure gentium *propriè* dicto, qvatenus à jure civili, & etiam suo modo à jure naturæ differt. Atqve hic significatus, Jus Gentium *fundamentaliter* considerans, hujus loci est, certè esse debet. Est igitur *Jus Gentium propriè dictum* lex, per qvam Deus omnes gentes obligat ad ea, qvæ ipsius sanctitati divinæ & socialitati gentium, qvà sunt gentes, conveniunt facienda; ea verò, qvæ disconveniunt, omittenda. *Causa efficiens* juris Gentium Deus est, non voluntas gentium; Qvamvis enim cum Grotio *d. J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 14.* non pauci arbitrentur jus Gentium esse speciem juris voluntarii humani; id tamen falsum est,

eſt, qvia tùm gentes id condidiſſent vel per modum legis, vel per modum pacti. Atqve neqve illo modo, qvia gentes inter ſe ſunt pares, neqve hoc, per dicta *à Dn. Patre diſp. de Legato inviolab. §. 76. ſeqq. adde omnino Dn. Pufend. de J. N. & G. l. 2. c. 3. §. 7. 8. 9. Fundamentum obligationis* eſt convenientia & diſconvenientia cum ſocialitate gentium, qvà ſunt gentes. Ex qvo patet jus gentium à jure Naturæ differre non ut ſpeciem à conſpecie ſub eodem genere contentâ, (qvæ communis eſt opinio eorum, qvi cum Imperatore jus in N. G. & C. dividunt) ſed ut ſpeciem à genere, jus qvippe naturale genus eſt fundatum in convenientiâ cum ſocialitate hominis in genere, absqve reſtrictione ad certam ſocietatis ſpeciem; jus autem Gentium nititur convenientiâ cum ſocietate Gentium, qvà ſunt gentes. Tot ergò poſſunt qvaſi ſpecies juris N. conſtitui, qvot ſunt ſocietates humanæ, *vid. Dn. Pater tab. IV. ad Grot. lib. 1. c. 1. §. 14. adde iterum Dn. Pufend. d. l. §. 22.* fruſtrâ diſſentiente *Dn. Rachel. peculiari diſſert. de J. G. conf. Magnif. Dn. Svend. ad Eck. de J. J. §. 23. Modus obligandi* idem eſt, qvi in jure N. nam & jus G. eſt immutabile, qvod ex noſtrâ hypotheſi facilè patet, cùm attributa generis omnibus ejusdem ſpeciebus communia eſſe debeant. Nec obſtat: ſervitutes, manumiſſiones &c. qvæ *§. 2. Inſt. de J. N. G. & C.* ad jus G. referuntur, in orbe Chriſtiano ferè eſſe abrogatas; ſpectant ſiqvidem hæ, ut ab initio dictum, ad jus G. impropriè pro attributo perſonæ ſumtum. Deniqve *perſonæ obligatæ* iterum ſunt omnes gentes, qvà moratiores, qvà barbaræ; nam & adverſus has, ſi v. g. Legatos, aut aliud juris G. præceptum violent, juſta belli cauſa oritur. *Summa capita* juris G duo ſunt: (1.) *Stude paci* (2.) *Conſule paritati.* Ex qvibus potiſſimùm exemplum juris G. de Legatorum inviolabilitate deducit *Dn. Pater in diſput. de Legat. inviolab. §. 81. ſeqq.*

Diſtingvitur) Diſtinctio juris G. in *primævum* & *ſecundarium* à variis variè expoſita, omni caret fundamento. *Primævum*, prout id Auctor explicat, nihil aliud eſt, qvàm jus N. propriè dictum; *ſecundarii* exempla vel ad jus gentium pro facultate, aut jure civili multarum gentium acceptum, ſunt referenda, vel ad jus gentium propriè tale. Nec magis ſe rectè habet aliorum diviſio in *jus G. univerſale*, qvod omnes gentes reſpiciat; & *particulare*, qvod à ſingulis genti-

bus intra ſuam remp. obſervetur; Particulare enim iſtud, jus civile eſt iterum, non G.

Divinum poſitivum) Hoc duplex eſt: vel *omnes homines obligans*, vel *certæ reip.* & nempe Judaicæ, latum. Utriusqve *cauſa efficiens* Deus eſt, utriusqve *fundamentum* eſt convenientia & diſconvenientia cum beneplacito divino; item cum utilitate, vel totius humani generis, vel certi populi. *Modus* autem *obligandi* diverſus eſt, Jus enim divinum poſitivum univerſale immutabile eſt reſpectu omnium hominum, ita ut Princeps peccet contra iſtud aliqvid aut faciendo, aut permittendo, aut conſtituendo: reſpectu verò Dei eſt diſpenſabile, qvia alterum fundamentum ejus non directò ad ſocialitatem hominis promovendam aliqvid confert, ſed per indirectum, aut bonam conſeqventiam, h. e. non facit ad eſſe ſocialitatis, ſed ad benè eſſe. Jus verò poſitivum populo Judaico latum jam dudum exolevit, illudqve Princeps in ſanciendâ lege qvidem honeſtè pro normâ uſurpare poteſt, ad id tamen haud qvaqvam eſt obſtrictus, cùm nec ex hâc intentione à Deo latum fuerit. Ex qvo patet, qvod etiam reſpectu *perſonarum obligatarum* inter has duas ſpecies differentia ſit; jure qvippe univerſali obligantur omnes homines, jure particulari tantùm populus Judaicus, & ad certum tempus ſaltem. Ad *jus univerſale* refero præceptum *de interficiendo homicidâ*, *graduum collateralium in Levitico circa matrimonium*, item *polygamiæ & divortii* prohibitiones. *Particulare* iterum duplex eſt: vel *forenſe*, vel *ceremoniale*. Ceremoniale usqve ad Chriſtum duravit, forenſe unà cum republica Judaicâ expiravit.

Ad THES. VI.

Pro arbitrio legislatoris) *Cauſa efficiens* juris C. eſt is, penes qvem eſt τὸ κύριον in rep. *§. 2. Inſt. de J. N. G. & C.* *Perſonæ obligatæ* ſunt ſubditi in illâ rep. *arg. l. ult. ff. de jurisd.* *Fundamentum obligandi* convenientia & diſconvenientia cum utilitate reip. per Principis voluntatem declaratâ *§. 1. & 2. Inſt. d. t.* *Modus obligandi* eſt __, qvòd ſæpè mutari ſoleat ob variantem reip. utilitatem §. *11. d. t.*

Detrahendo) Non propriè & qvaſi contra jus N. & G. aliqvid diſpo-

disponere possit, sed qvod juri N. certis de causis non semper assistat, ut qvando pactum nudum de jure Romano non producit actionem, aut qvando David pœnam Joabi, homicidæ, differt.

Scriptura reqviritur) Verior est communis dissentientium opinio, per ea, qvæ habet *Dn. Struv. exerc. 2. θ. 2. Hub. ad tit. Inst. de J. N. G. & C. n. 7.* Neqve enim juris scripti præceptio fit per solam scripturam, sed & per præconis publici vocem; neqve statim, qvi scripturam ad essentiam juris scripti reqviri negat, negat similiter albedinem esse de essentiâ parietis albi; sed id saltem negat, parietem album in omnibus partibus album esse debere; A potiori enim qvoqve denominatio fit. Sic tres illæ mulieres ab Ethnicis vitæ humanæ præpositæ, Parcarum nomine veniunt, qvamvis Ἄτροπος neqvaqvam parcat. Essentiale itaqve juris scripti potius consistit in expressâ sanctione, uti juris non scripti, in tacitâ approbatione.

Proconsulum autem Edicta) Hinc Edictum aliud urbicum, aliud provinciale. Adde *Auctorem in disput. de statut. à summo Principe §. 8.*

Ad THES. IIX.

Non ergò idem) Atqvi videtur idem esse, qvia definitio privilegii ab Auctore hîc adhibita etiam juri singulari competit, & cum eo convertitur. Differentia autem, qvam hîc tradit Auctor, solùm est conceptuum in mente, non rerum diversarum extra mentem.

Ad THES. IX.

Freqventiam) Ergò non per unicum actum consvetudo introduci poterit; benè tamen, cæteris paribus, per actûs duos, *vid. Dn. Schilt. exerc. ad π. 2. th. 16. 17.* Dissentit *Ludw. exerc. 1. th. 14. Anton. Matthæi in not. ad Inst. p. m. 3. & in colleg. Inst. disp. 1. p. m. 11.*

Ad THES. X.

Hæc jure Canonico reqviratur) Jure Canonico, ad introducendam consvetudinem, qvæ est præter jus, reqviritur decennium,

nium, qvæ contrà jus, 40. annorum cursus necessarius est. Jure Saxon. verò, sive præter, sive contrà jus sit consvetudo, opus est 31. annis, 6. hebdomadibus & 3. diebus. Ad præscriptionem verò eorum, qvæ in signum singularis prærogativæ reservata sunt, reqviritur utroq; jure tempus, cujus memoria non extat, *vid. Schulz. in Synops. Inst. lib. 1. tit. 2. lit. d. ibiq; Beierum in not. p. 28. 29.*

Ad THES. XI.

Ratione auctoritatis & obligationis) Hæc explicatio *L. 2. C. qvæ sit long. consv.* magis subtilis & obscura, qvàm vera videtur. Si enim lex posterior derogat priori, utiqve etiam lex posterior priorem vincet qvoad vim obligandi, qvia posterior ista obligat; prior autem per posteriorem abrogata obligare desinit. Dic ergò potius, qvòd *in d. l. 2.* consvetudo non vincere possit legem, sive posteriorem, utpote à qvâ & ipsa abrogatur, sive priorem, qvæ scil. expresse contrariam consvetudinem prohibet. In hoc enim consvetudo differt à jure scripto. Qvamvis enim per legem qvandam constituatur, ut lex subseqvens priori contraria nullam vim habere debeat; tamen, qvia leges omnes ex voluntate Principis efficaciam suam habent, & verò ipse Princeps sibi legem ponere neqvit, non obstante istâ clausulâ, lex posterior (modò de posteriori voluntate Principis apertè constet) priori derogabit, etiamsi derogationis in eâ expressa mentio non fiat. Qvod in consvetudine aliter se habet. Qvia enim in priori lege contrariam consvetudinem prohibente Princeps perspicuè voluntatem suam declaravit, ideò de ipsius voluntate præsumtâ posteà non ulterius erit disqvirendum.

Ad THES. XII.

Prius justum est æqvitas ipsa) Dissentit Feldenus *element. jur. univ. P. 1. cap. 9.* æqvitatem utriqve juri, & naturali, & legitimo opponens, cui sufficienter respondet *Huber. digress. Justin. lib. 1. cap. 6.*

Ad THES. XIII.

Errant igitur) Imò non errant, sed errat Galvanus, ex

qvo

qvo hæc hausit Dn. Auctor, qvem solidè refutat Dn. Schilt. *ad ff. exerc. 2. th. 2.*

Ad THES. XV.

Non in singulari) Communis opinio Dd. est: in statutis, tanqvam juribus singularibus, præprimis illis, qvæ juri communi derogant, non obtinere interpretationem extensivam, ne qvidem, si adsit rationis identitas, cum qvâ sententiâ videtur facere Auct. h. l. Sed contrarium jam alibi ostensum adducto exemplo de statuto frumenti exportationem prohibente, qvod ad farinæ exportationem rectè extenditur. *Vid. disput. nost. inaug. de jure circa frumentum cap. 2. n. 71. 72. add. omninò Dn. Schilt. exerc. 2. th. 12.* In exemplis autem, qvæ de jure singulari in contrarium adducit Feltmann. *ad l. 14. ff. de LL.* non eadem utrobiqve est ratio, qvod cuivis eadem accuratiùs perlustranti ad oculos patet. Nec obstat *d. l. 14.* qvæ istum sensum habere videtur, qvod id, qvod contra juris rationem receptum est, non *facile, & ubi aliqvalis saltem convenientia est*, ad conseqventias sit producendum. Cæterùm doctrinam de interpretatione omnium optimè exposuit *Grot. de J. B. & P. lib. 2. cap. 17. ibiq; Magnif. Dn. Ziegl. add. Franzk. ad tit. ff. de LL.* In specie de interpretatione declarativâ, extensivæ & restrictivæ à nonnullis oppositâ *vid. Rebhahn. dissert. pecul. de Interpretatione juris obscuri Argent. 1671. habitâ.*

Ad THES. XVI.

Non igitur rectè obligatio) Qvæ hîc Auctor contra Ungep. disputat, paululùm obscura sunt; Qvod verò persona ab obligatione differat, ex eo patet, qvia persona denotat substantiam aliqvam humanam consideratam cum statu, aut munere, in qvo in vitâ communi versatur. Obligatio autem est qvalitas moralis passiva, qvæ qvasi modus, aut accidens in persona, tanqvam in subjecto, hæret. *Vid. Pufend. de J. N. G. & C. lib. 1. cap. 1. §. 12. & 21.*

In jure significat hominem) Verùm, uti dictum, non absolutè consideratum, sed cum certo qvodam statu. Inde *tit. Inst. de jure person.* cum *tit. ff. de stat. hom.* non coincidit; sed hic causam,

ille magis effectum respicit. Status enim hominum causa est, qvæ producit jus personarum, seu hominum, in certo statu consideratorum.

Aut servi) Servi ergò ad personas referuntur, qvatenus scil. sunt membra societatis domesticæ. Prout autem sunt instrumenta Domini, magis ad res referri debent. *Vid. Huber. digress. Justin. lib. 4. cap. 2.* ubi rectè Feltmannum refutat, qvi *de jure in re & ad rem cap. 1. §. 12. 13.* res in jure non rectè personis opponi dicit, qvod servus, qvi persona est, sub rei vocabulo qvandoqve veniat: Nec liberavit se Feltmannus *in Bened. cap. 4. p. m. 33.* qvin potius statum controversiæ ibidem mutando cum Hubero condescendit, jus personarum atqve rerum diversum esse, diversamqve servi esse considerationem, & ita simul errorem suum tacite, agnoscens.

Reverà servi sunt) *L. 9. pr. de statu lib.* Nec obstat *l. 14. ff. de qvæst. aliud qvippe est esse liberum, aliud puniri ut liberum.*

Adscriptitii) Magnam qvidem similitudinem cum servis habent adscriptitii, qvibus hodiè correspondent homines proprii, & huc spectant textus ab auctore allegati; sed tamen reverà servos non esse, verùm omninò liberos homines, ostensum *in disput. nost. de Jure circa frum. cap. 5. n. 21. seqq. add. Dn. Schilt. exerc. 3. §. 5. p. m. 62.*

Ad THES. XVII.

Jure naturali) Non pro lege accepto, aliàs nec gentes, aut jus civile aliud in contrarium statuere potuissent, sed impropriè pro primævâ naturæ humanæ conditione, facto cuivis humano oppositâ.

Malè inde infertur) Concedo Auctori, si ita inferatur: *Qvia omnes homines sunt cives Romani.* Non malè autem ita infert Brunnem. *exerc. 1. ad Inst. lib. 1. tit. 3. §. 3: Qvia bellum inter eos est plus qvàm civile* (scilicet propter unionem ecclesiasticam & spiritualem.)

Hodiè) Inter ipsos tamen Christianos servitutes exoleverunt, *Ludw. exerc. 1. th. 15. lit. e.* locoqve earum inventum lytrum à captivis solvendum. *Brunnem. exerc. 1. ad Inst. 1. tit. 3. §. 3.*

Vendi-

Venditione sui) Itaqve & hæc hodiè unà cum reliqvis modis inter Christianos exulat.

Ad THES. XIX.

Pugnat L. 112. §. 1. de leg. 1. cum L. 28. ff. qvi & à qvib. manum. lib. non fiunt) Ad qvam cum glossâ communiter respondere solent: Nihil agere heredem manumittendo servum proprium legatum alteri, non ratione manumissionis, qvæ omninò subsistat; sed ratione æstimationis, à cujus præstatione heres se per manumissionem, sive legatum sciverit, sive ignoraverit, liberare neqveat, *per d. l. 112.* In qvâ responsione & ego subsisterem, nisi phrasis: *nihil agere*, in materiâ substratâ, & qvando de manumissione servi sermo est, idem significet, ac: *etiam manumissionem ipsam nullius effectus esse, princ. J. qvi & ex qvib. c. manum. non poss.* Accedit, qvod rubrica tituli, sub qvo *d. l. 28.* invenitur, concepta sit: *de iis, qvi manumissi liberi non fiunt.* Fortè itaqve sic dicendum erit: Si ante mortem testatoris heres servum proprium alii legatum manumittat, subsistere manumissionem, heredemqve legatario ad æstimationem teneri *d. l. 112.* Si autem post mortem testatoris manumittat, sive sciat servum legatum esse, sive nesciat, nec manumissionem valere, qvia nimirum rerum legatarum dominium absqve traditione statim ad legatarios post mortem domini, *arg. l 5. §. 1. qvando dies legat. cedat*, transit, atqve adeò servus iste non heredis, sed, sive reverà, sive per juris fictionem, alienus est. Alienus autem servus neqvit manumitti *t. t. C. de his, qvi à non-domin.*

Ad THES. XX.

Liberti Orcini) Scil. si directam in testamento acciperent libertatem; aliud, si fideicommissariam. *Vid. §. 2. Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*

Si dominus servam) *Vid. Nov. 22. cap. 10. & 11. Avth. ad hoc C. de Lat. libert. toll. add. Brunnem. exerc. 1. ad Inst. lib. 1. tit. 4. p. m. 6.*

Ad THES. XXI.

Consistit in operis) Jus patronatûs non solùm personam liberti respicit, sed & bona ejus. *Struv. exerc.37. th. 58.* Ratione personæ consistit in operis & obseqviis, de qvibus Auctor hic. Ratione bonorum debentur patronis successio,& alia qvædam, qvæ tractare omisit Auctor. *Vid. autem de iis lib.38. ff. tit. 2. 3. 4. 5. ibiq; Commentatores.*

Ad THES. XXIV.

Non obstante) Scil. filius patri *heres non existere* dicitur dupliciter, vel qvòd non existat ex voluntate propriâ, si *nolit* heres esse, vel qvod non existat ex voluntate alienâ, v.g. Patris exheredantis, si *non possit* heres esse. Secundum priorem significatum intelligenda *l. 29.* secundum posteriorem *l. 22. §. 1.*

Operæ rusticorum) De qvarum divisione dixi *in disput. de jure circa frumentum c. 5. n. 34. seqq. Adde P. II. Const. Sax. 51. & 52. ibiq; Carpzov. qvem etiam vide in Resp. lib. 1. Resp. 51-60. & elegantem tract. Joh. Franc. Balthasaris de operis subditorum.*

AD DISSERTAT. II.

Ad THES. I.

IN cives & peregrinos) Qvorum tamen inter se differentiam juris Studioso scire omninò expedit, cùm privilegia antiqva civium præ peregrinis mirum qvantum hodiè immutata sint. Legi interim de jure peregrinorum merentur duæ duorum JCtorum consummatissimorum eruditæ dissertationes, una *B. Brunnemanni* Francofurti ad Viadrum altera *Dn. Schilteri* Jenæ habita.

Ad THES. II.

Vel parentum, vel dominorum) An non etiam in potestate maritorum, ita ut matresfamiliàs ad personas alieni juris referri debeant? Hoc videtur qvidem Dn. Struvio *exerc. 3. th. 7.* Sed contra-

contrarium à me, ut puto, oſtenſum *diſput. de jure circa frumentum, c. 5. n. 11. & 18.* per diſtinctionem inter poteſtatem politicam & juridicam, qvâ adhibita, omnibus juris textibus, qvos pro ſe adducit Dn. Struv. facilè reſponderi poterit. Conf. pro ſententiâ noſtrâ *Huber. d greſſ. Juſtin. lib. 2. c. 1. & in comment. ad Inſt. tit. de his, qvi ſui vel al. jur. ſunt. n. 1.*

Jure gentium) Non pro lege, ſed pro attributo perſonæ accepto.

Etiam ſeptimo) De partu legitimo à trimeſtri usqve ad qvatuordecimeſtrem vide, qvæ eruditè collegit *Finckelth. in obſerv. pract. append. obſerv. 2. per integr.*

Ad THES. III.

Origine & formâ genericâ) Originem poteſtatis, qvam Parentes in liberos habent, optimè exponunt Eichelius *tract. de jure Parentum & liber. P. 1. Dn. Pufend. de J. N. & G. lib. 6. c. 2. Dn. Pater differt. de poteſt. Patr.* Breviter videtur res in eo conſiſtere. Liberi à Parentibus, utpote propter generationem omnium proximis, alendi ſunt & educandi, educatio autem ſine Imperio eſſe neqvit. Inde natura cum jus det Parentibus ad finem, dare qvoqve cenſetur ad media, ſine qvibus finis iſte obtineri neqvit. Ex qvo ſimul patet, cum alimenta & educatio liberorum utriqve Parentum, vi generationis incumbant, utriqve abſtrahendo à legibus civilibus, competere poteſtatem in liberos, non ſoli patri, ut vult Hornius, nec matri ſoli, qvod Hobbeſii delirium eſt.

Adjecta, vel etiam detracta) Detractum eſt, qvod matri & peregrino non competat patria poteſtas, qvod in liberos illegitimos & emancipatos eadem non exerceatur. Adjectum fuit, qvod pater acqvirat per filium, qvod antiqvo jure jus vitæ & necis in filium habuerit.

Sed naturali etiam conſentaneum) Patris poteſtatem & imperium, ſi cum matris concurrat, prævalere in rebus indifferentibus, juri naturæ conſentaneum eſt per elegantem diſcurſum

 Gellii:

Gellii: At verò matrem à poteſtate patriâ planè arceri juri N. conſentaneum non eſt, h. e. in jure N. fundamentum non habet, qvamvis nec ſit contra naturæ jus.

Patris) Eadem eſt diſtinctio inter filium & filiumfamiliàs. Filium qvippe natura arguit, filiusfamiliàs dicitur, qvi ſub Patris poteſtate eſt, qvàmvis filius naturalis non ſit. Non tamen perpetuo hæc differentia in jure attenditur.

Proficiant matri ad Jus trium liberorum) Qvid per jus trium liberorum intelligat Auctor, ex iis, qvæ *diſſert. XI. th. 6.* proponuntur, patet. Similem opinionem fovet Fornerius *ad d. l. 135. ff. de V. S. fol. m. 314. At verò*, inqvit, *ſi de Parentum jure qværatur, veluti ut (1) Latina mater jus civitatis Romanæ, ſeu jus trium liberorum, conſeqvatur, vel (2) qvòd ex teſtamento (qvod orba non poſſet) enixa conſeqvatur, benignius eſt, ne qvid innocenti matri culpæ adſcribatur, ut hîc dicitur.* Aſt hæreo, an horũ duorum exemplorum à Fornerio adductorum eadem ſit deciſio; Mihi potius videtur diſtingvendum eſſe, an parentes verſentur in lucro captando, an in damno evitando. Priori caſu monſtra hujusmodi prodeſſe non arbitror propter *l. 14 ff. de ſtat. hom.* Ex qvo infero, nec Patri prodeſſe ad excuſationem de tutelâ, nec matri Latinæ ad acqvirendam civitatem Rom. & jus trium liber. qvod cum Fornerio putat Auctor; Poſteriori prodeſſe in tantum puto, ut Parentes à pœnâ, damnum ipſis inferente, liberet, qvalis erat pœna ex L. Jul. Papiâ, qvæ parentes orbos ſemiſſe multabat eorum, qvæ ipſis in teſtamento relinqvebantur. Atqve ad hunc caſum videtur reſtringenda *d. l. 135.* tùm per verba: *Matri damnum injungere debet*, tùm per inſcriptionem (deſumta qvippe eſt lex ex Ulpiano *ad L. Jul. & Pap. Add. Struv. exerc. 3. th. 4. ibiq; in reſol.*) tùm deniqve, qvod jura proniora ſint damnum evitare, qvàm lucrum captare volentibus.

Ad THES. IV.

Novo Teſtamento Chriſtianis interdictam) Non qvòd Chriſtus novam legem tulerit, ſed qvòd legem primævam V. T. à Judæis non leviter obfuſcatam perſpicuè explicuerit; qvem ſenſum

ſenſum evincunt verba apud Auctorem ſeqventia. Et hæc ſententia de prohibitione polygamiæ, tàm rectæ rationi, qvàm orthodoxiæ videtur eſſe convenientiſſima, ſi dicamus: polygamiam ſucceſſivam, h. e. ſecundas nuptias, omninò eſſe licitam; ſimultaneam verò unius mulieris cum pluribus viris juri N. contrariari. Plurium autem fœminarum cum uno viro juri N. eqvidem adverſantem non eſſe propter exempla plurium Patriarcharum, qvi pluribus ſimùl fœminis juncti erant; ſed eſſe contra jus divinum poſitivum, omnes homines obligans, non demùm à Chriſto in N. T. publicatum, qvi error Socinianorum eſt, ſed à Deo ſtatim in primævâ conjugii inſtitutione ſancitum. Unde tamen ſeqvitur: Principes absqve peccato non poſſe ſimùl plures uxores habere, nec ullum hominem circa hanc legem diſpenſandi habere poteſtatem, adeoqve falli eos omninò, qvi polygamiam de jure civili ſolùm eſſe interdictam exiſtimant, qvos inter ſt Dn. *Struv. exerc. 29. th. 52.* Cæterùm qvomodo moribus noſtris bigamia puniri ſoleat, diſtinctè tradit *Carpz. Prax. Crim. q. 66. qvem vide.*

Ad THES. VI.

Hodiè ſi contrahentes nolint contrahere.) Non confundendæ ſunt tres qvæſtiones diſtinctæ, (1.) an una pars, qvæ ſponſalia publica celebravit, poſſit, alterâ invitâ, differre adimplementum nuptiarum, aut etiam planè reſilire? (2.) An, utrâqve conſentiente, poſſit adimplementum differri? (3.) an mutuo diſſenſu planè recedi poſſit à ſponſalibus publicis? *Primam* negamus cum Auctore, & Doctoribus ab ipſo alleg. *Qvibus adde omninò Mevium P. 3. Deciſ. 382. 383.* Ubi benè monet, tùm: varias cautelas in deciſione hâc negativâ eſſe obſervandas, tùm: certos iſtos gradus, de qvibus hîc Auctor, probè attendendos eſſe, nec facilè unum eorum debere omitti. Ad *ſecundam* reſpondeo affirmativè *arg. l. pen. ff. de Sponſ.* niſi per qvotidianam cohabitationem, aut alias circumſtantias ſcandalum publicum oriatur, qvo caſu omninò Magiſtratum partes ad ad implementum cogere poſſe arbitror. *Tertiam* itidem nego cum Finckelthuſio & Richtero *allegat. ab Auct. loc. item Carpzov. Juriſpr. Conſ. lib. 2. def. 173.* ita tamen, ut & hîc cautiones à Mevio *d. l.* allega-

allegatæ adhibeantur, h.e. nisi adsint causæ justæ, ob qvas à Consistoriis repudium permitti solet. De qvib. *vid. Auct. th. 8.*

Sub conditione) *De his vide Carpz. lib. 2. Jurisp. Consf. def. 20. usq; ad 25.*

Ad THES. VII.

Dissentiunt alii) Si jura diversa distingvas, dissensus non erit: Jure enim civili omnia sponsalia sunt de futuro *l. 1. ff. de Sponf. junct. l. 30. de reg. jur.* Jure Canon. autem sunt vel de præsenti, vel de futuro, *de qvibus vide Auct. hîc.* Moribus nostris cognita tantùm sunt sponsalia de præsenti, qvæ tamen, ipso Auctore hîc agnoscente, reverâ sunt matrimonium initiatum. Sponsalia autem de futuro, qvatenus jus Canon. ea describit, apud nos non freqventantur (*vide tamen Dn. Schilt. exerc. 36. th. 2. & 13.*) nisi sponsalia conditionata, hodiè non adeò infreqventia, ita dicere velis. *Vid. Carpz. Jurispr. Consist. l. 2. def. 17. num. 3. & 4. & in Resp. lib. 5. Resp. 109. n. 3. & seqq.*

Ad THES. IIX.

Sponsalia de futuro) Sponsalia conditionata (qvæ hodiè juris Canon. sponsalibus respondere diximus) pendente conditione mutuo dissensu qvidem, non verò ex unius voluntate (*dissentit Carpz. lib. 5. Resp. 9. n. 6.*) dissolvi possunt. *Carpz. lib. 2. Consist. def. 20. & 21.* Renunciare interim conditioni potest pars, qvæ eam adjecit, etiam alterâ invitâ, *Carpz. d. l. def. 24.* Deficiente autem conditione expirant, ita ut utriqve pœnitere liceat. *Carp. d. l. def. 20. n. 8.*

Contractum dirimatur) Imo non, per ea, qvæ habet Mevius *P. VI. dec. 225. & Schilt. exerc. 36. th. 14.* Hoc qvidem dicere possum, illas causas, per qvas matrimonium contractum dissolvitur, aut etiam, per qvas separatio à thoro & mensâ impetratur, facere repudium, non autem vice versâ. Videtur verò Auctor noster in hanc sententiam perductus, qvod apud Carpz. *d. lib. V. Resp 108. n. 22.* vidit sponsalia de præsenti æqviparari matrimonio perfecto; Sed hanc B. Carpzov. opinionem refutavit sufficienter *Dn. Schilter exerc. 36. th. 2. & 13.* Qvin & ipse Carpz. ab eâdem recedit *Consist. lib. II. def. 178.*

178. n. 11. Cæterùm qvænam ſint cauſæ diſſolventes ſponſalia de præſenti, latè oſtendit *Carpz. Conſiſt. lib. II. def. 176. ſeqq. Richt. dec. 7. n. 9. ſeqq. Dn. Schilt. d. exerc 36. th. 15. & ſeqq Mev. P. IV. dec. 43.*

Sola relegatio) Alia eſt qvæſtio, an ſponſalia de præſenti dirimenda ſint, ſi ob furtum ab unâ parte commiſſum ſola incarceratio parti nocenti dictetur? Alia; ſi relegatio? In poſteriori enim illud inſuper conſiderandum eſt: an pars innocens cogenda ſit partem nocentem relegatam ſeqvi? Ergò qvod conſiſtorium ſupremum apud. Carpz. *Conſiſt. lib. II. def. 178.* reſpondit, ſponſalia, ob furtum ſponſi modicum incarceratione punitum, haud reſolvenda eſſe, id qvidem non tollit diſſidium, qvod eſt inter Dnn. Scabinos Lipſienſes & Conſiſtorium ejusdem civitatis, qvorum illi ſponſalia, poſt qvæ una pars furtum commiſerat, & ob hoc relegari debebat, indisſolubilia ſtatuebant, hoc vero dirimenda eſſe pronunciabat. *Vid. Carpz. lib. V. Reſp. 115. n. 4. 5.* Qvamvis autem Carpz. *d. Reſp. 115.* multa pro confirmatione ſententiæ Dnn. Scabinorum, & refutatione contrariæ opinionis afferat; non tamen illa omnem dirimunt ſcrupulum, ſed multa ad huc in iis ſunt ſuſpecta. (1) enim, qvod in oſtendendâ ſimilitudine inter ſponſalia & nuptias prolixus eſt, de eo vide, qvæ diximus annot. præced. (2.) qvòd ex delictis famoſis ſponſalia diſſolvi poſſint, controverſum eſſe aſſerit Carpz. *d. Reſp. 115. n. 11.* ibiqve magis in negativam inclinat. Sed in Conſiſt. *d. def. 178.* idem aſſertum, loco fundamenti, ponit. (3) Non video, qvomodo opinio Carpzovii *in Reſp. 115.* conveniat cum definitione *179. d. lib. II. Conſiſt.* cujus inſcriptio hæc eſt: *Annuendum qvandoq; diſſolutionem ſponſaliorum petentibus, ſi ſponſus ex culpâ ſuâ aliò migrare, & peregrinum qværere domicilium neceſſe habeat.* Qvinimò (4) etiamſi homicidium puniatur tantùm exilio, tamen ſponſalia ad partis innocentis petitionem eſſe dirimenda ſtatuit idem *lib. II. Conſiſt. def. 177. n. 11. & 13.* Qvæ omnia an cum rationibus Carp. *d. Reſp 115.* conveniant, alii judicent.

Ad THES. IX.

Etſi enim forte principali) Si ex his rationibus conjugia ſenum toleremus, neceſſe eſt, ut qvoqve toleremus conjugia Evnu-

chorum, communi Theologorum orthodoxorum consensu damnata: imò & illud statuendum foret, conjugium unius fœminæ cum pluribus maritis juri N. non repugnare. Ex aliis ergò principiis est decidenda qvæstio. Scil. conjunctiones, in qvibus certum est, naturaliter non obtineri posse finem primarium conjugii, à Magistratu haud sunt tolerandæ, cùm sint contra naturam. Ubi autem spes est naturaliter, qvàmvis extraordinariè, generationem sobolis posse obtineri, & ipsæ conjunctiones permittendæ erunt. Inde nuptiæ cum arctâ non sunt, sunt tamen cum sterili. Inde Evnuchorum conjugia interdicuntur, spadones autem, thlibiæ & thlasiæ ad eadem admittuntur. Simili igitur ex ratione, cùm non una in historiis deprehendamus exempla, non solùm viros sexagenarios, sed & fœminas qvinqvagenariis majores prole fuisse beatas, nec his conjugia prohiberi solent, *adde infrà not. ad dissert. 4. th. 7.*

Ad THES. XI.

Jure civili nullâ planè) Scil in materiâ nuptiarum *can. ad sedem 2. c. 35. qv. 5.* Qvamvis enim etiam jure civili proximitas graduum attendatur: prohibitio tamen juris civilis (qvam hîc vide apud Auct.) absqve computatione eorundem notari potest: Qvinam enim sint parentes & liberi, tùm, qvinam fratres ac sorores, ac deniqve, qvi parentum & liberorum loco sint, disci potest, etiamsi nescias, qvoto gradu hæ personæ à se invicem distent.

Jure civili, divino) Non positivo solùm, sed & naturali, cujus rationem in eo rectè qværi arbitror, qvòd admissis conjunctionibus parentum & liberorum cujuscunqve gradûs non solùm confunderentur nomina personarum diversis gradibus distinctarum, sed etiam tolleretur summa illa reverentia parentibus à liberis ex præscripto legis naturalis debita. Hæc enim cum summâ illâ familiaritate, qvæ est inter conjuges, consistere neqvit, cui non obstat instantia à nonnullis allata, de conjugio Reginæ cum subdito suo, reverentia enim Principibus debita ab ipsis remitti potest certis qvibusdam personis, imò etiam si velint, tota abdicari: Non ita Parentibus debitus honos.

Jure

Jure Gentium) An hæc assertio Auctoris doctrinæ Juris civilis conveniat, an vero Juris Gentium incestus solùm ad adscendentes & descendentes restringatur *per l. f. ff. de R.N.* hîc non disputabimus, cùm qvæstiones Juris N.&G. neqvaqvam ex jure Civili determinari debeant. Certum qvidem omninò est, conjugia fratrum & sororum contra jus N. haud esse, qvia hâc sententiâ approbatâ, Deus primorum Parentum posteros multiplicari jubens, nec tamen, nisi unum par conjugum creans, per necessariam qvandam conseqventiam causa peccati constitueretur, à qvâ absurditate non liberat, sed rem magis implicat distinctio nonnullorum inter Jus N. primævum & secundævum, vel inter absolutum & hypotheticum.

Ob violationem hujusmodi prohibitionis) Rectè statuit Auctor, etiam ob hujus prohibitionis violationem gentes fuisse exterminatas, non ut alii volunt, *primariò* ob idololatriam, sodomiam & adulterium, qvibus repugnant verba expressa *Levit. XIIX. vers. 25.* omnia qvæ præcesserant (adeoqve & graduum prohibitiones) *æqvaliter* conjungenda.

Oportet ut aliâ) Imò non oportet, qvia datur tertium, lex scilicet divina positiva universalis, & omnes homines obligans. *Vid. dicta ad dissert. 1. th. 5. annot. 3.*

Dicuntur autem parentis esse loco) Perspicuè parentis loco hîc esse dicuntur parentum nostrorum cujuscunqve gradus fratres & sorores, & liberorum loco sunt, fratrum & sororum liberi etiam cujuscunqve gradûs.

Ad THES. XVI.

Qvæ reipsâ à civili) In lineâ rectâ concedo, in collaterali nego, qvicqvid disputet Aut. hîc in contrarium, cui pro responso inservire poterunt, qvæ habet Carpzov. *in usu arboris consangvinit. c. 1 n. 59. seqq.* Observatur autem computatio Canon. in terris Imperii Germanici, etiam ubi religio Pontificia non viget, in causis matrimonialibus, ex consvetudine inveteratâ. *Carpzov. d. l. num. 68.*

Moribus verò nostris) Scil in foro Protestantium, & nostro inprimis Saxon. prohibentur nuptiæ ratione consangvinitatis in lineâ rectâ itidem in infinitum. In collaterali in genere inter eas personas, qvæ respectum habent parentum & liberorum: in specie in lineâ æqvali collaterali usqve ad gradum 2. in inæqvali usqve ad gradum 3. utrobiqve inclusivè. Ratione affinitatis prohibentur nuptiæ inter eas personas, qvæ respectum habent Parentum & liberorum, etiam in 2. & 3. genere affinitatis, ut & inter eas personas, qvæ se habent ut frater & soror, & generatim: qvibus gradibus prohibitæ sunt nuptiæ ratione cognationis, iisdem qvoqve prohibitæ intelliguntur ratione affinitatis. Tertium tamen genus affinitatis hîc impedimento non est. Qvæ omnia latiùs deducentem vid. Carpzov. *d. usu A.C. c. 3. & 4. & in Jurispr. Consist. lib. 2. def. 71. usq; ad 108.*

Ad THES. XVII.

Prohibetur jure civili) *Per l. 13. ff. qvibus ut indign. l. 27. C. ad L. Jul. de adult Nov. 134. c. 12.*

Nec ob adulterium) Consonat observantia Consistoriorum nostrorum. *Vid. Carpz. Consist. l. 2. d. 14. 15.*

Ad THES. XIIX.

Civili ratione) Hodiè nec dignioribus (inde qvàmvis benè faciant nobiles matrimonio cum plebejis abstinentes, subsistit tamen omninò ejusmodi matrimonium cum plebejis initum, certisqve præditum est effectibus, de qvibus vide *Carpz. Consist. l. 2. d. 9. 10. 11.*) nec potentioribus, nec tutoribus nuptiæ interdicuntur. *Vid. Brunnem. exerc. 2. ad Inst. de nupt. §. 11.*

Ob potestatem publicam) Eiqve conjunctam suspicionem concussionis. *Brunnem. d. l.*

Ob qvasi publicam) Imò potius ob metum, ne rationes tutelæ subtrahantur. *Brunn. d. l.*

Cum sponsâ filii, aut patris,) Item ob rationis identitatem cum sponsæ matre, aut filiâ, qvam prohibitionem non absq; ratione

ratione extenderunt mores nostri ad sponsam fratris & defunctæ sponsæ sororem. *Carpz. Consist. l. 2. d. 107. 108.* Utroqve tamen casu dispensatio locum habet, sed adhibitis cautelis, qvas tradit Carpz. *d. l. def. 120. 121. 122.*

Ad THES. XIX.

Per textum expressum l. 66. de don. inter vir. & U.) Cui objiciuntur *L. 5. de R. N. l. 15. de cond. & dem. l. 6. C. de don. ante nupt.* Ad qvas respondet Franzk. *d. exerc. 2. qv. 7. Adde Fibig. colleg. legali publ. ibidem.* Dissentit Dn. Schilter *exerc. 36. th. 58.* qvem vide, & præprimis *th. 59.* ubi ad *d. l. 66. de don. inter V. & U.* respondet.

Benedictio sacerdotalis) Benedictionem sacerdotalem ad consummationem matrimonii necessariam esse, neqve adeò sine luitione pœnæ ecclesiasticæ omitti posse certum est. *Carpz. l. 2. d. 142. Philip. ad Decis. Elect. 49. observ. 1.* An verò ad essentiam conjugii benedictione opus sit, ita, ut eâ omissâ, liberi ex ejusmodi concubitu geniti pro illegitimis sint habendi, inter Theologos pariter ac JCtos controversum fuit, prout apparet non tantùm ex iis, qvæ hanc in rem collegerunt *Carpz. P. III. const. 14. def. 12. Struv. exerc. 29. th. 25. Schilter exerc. 36. th. 9. Philip. d. l. observ. 2. n. 18. seqq.* sed & ex responsis diversis Collegiorum Juridicorum, qvæ collecta vide apud Philip. *d. observ. 2. n. 28. 29. 40. 41. 42.* Sed diremit hanc litem in Electoratu Saxon. Serenis. Elector *d. decis. noviss. 49.* distingvendo inter sponsalia publica & privata, si illa celebrata fuerint, tunc liberos ante sacerdotalem benedictionem natos pro legitimis esse habendos, parentibusqve succedere. Si hæc, eos, tanqvam illegitimos, a successione arceri debere. Qvam posteriorem decisionem ego qvidem de eo casu saltem intelligo, si, celebratis sponsalibus privatis, sponsus sponsam imprægnaverit, & anteqvam nuptias per benedictionem sacerdotalem consummare potuerit, fuerit mortuus, non de eo casu, ac si ejusmodi liberi ex privatis sponsalibus nati per subseqvens matrimonium legitimari neqveant, ad qvam opinionem aliqvem inducere possent verba inscriptionis, qvæ Dn. Philip. *d. observationi 2. ad decis. 49.* præposuit, (qvàmvis ipse textus observationis paululùm

obscurior sit) cui tamen non solùm generalis legitimationis ratio, sed & ipse contextus decisionis repugnat.

Nec cogi possunt Parentes) Adducit qvidem pro se Auctor Carpzov. *P. IV. const. 20. def. 14.* ubi docet 1. solum contemtum liberorum, qvod absqve consensu Parentum sponsalia contraxerint, sufficientem dissensûs rationem esse, & pro hac opinione responsum Dnn. Scabin. Lipsiens. ejusqve verba: Die Eltern auch wider ihren Willen darein zu consentiren nicht gezwungen werden mögen / allegat. Sed cùm Dnn. Scabini Lips. (1.) qvæstionem præsentem non ex professo tractent, prout ex responso definit. 15. Carpz. subjecto apparet, & præterea ipsorum verba hanc admittant explicationem, qvod non facile Parentes cogi possint ad consensum, verior videtur opinio altera ab eod. Carpz. *l. 2. Consist. def. 53.* latiùs deducta, qvòd scil. liberi nuptias ex permissu & decreto Consistorii contrahere valeant, etiam invitis parentibus, si causam dissensûs nullam, vel non justam, prætendere qveant. *Adde eundem d. l. def. 57.* ubi solum contemtum causam sufficientem haud esse ostendit, & Perez. *ad Cod. de nupt. n. 19.*

Qvoad posteriorem) Adde pro hâc sententiâ Grot. *de J. B. lib. 2. c. 5. §. 10. ibiq; Dn. Ziegl. & commentatores aliòs, Eichelium de jure parent. & liberor. §. 37. 38.*

Ad THES. XX.

Ita colligitur &c.) Ita in hoc argumento subsumendum: *Atqvi filius in d. l. 11. nascitur mediante copulâ, ergò nascitur ex legitimo matrimonio, qvod est absurdum.*

Qvàmvis hoc matrimonium) Ergò multò magis si per benedictionem sacerdotalem sit consummatum, *Dedekenn. vol. 3. consil. Theolog. 4. sect. 1. n. 12.* salvâ tamen utrobiqve exhæredatione, aliisqve pœnis usitatis. *Vide ordinat. Eccles. tit.* von Ehesachen und Würden / *& ordinat. matrim. de anno 1624. §. eod.*

Ad

Ad THES. XXI.

Circa statum, circa potestatem patriam) De his cogitandum erit, qvid per ejusmodi errores intelligat Auctor.

Delictum commissum, diversitas religionis) Et de his cogitandum ulterius, præprimis cùm jam suprà dictum sit; ob delictum post sponsalia de præsenti commissum v. g. homicidium, ea rescindi debere.

Qvod reor) Et rectè, non qvidem ob rationes Autoris (aliàs enim seqveretur, nec viduas, utpote qvæ cum maritis prioribus una caro factæ sunt, ad secunda vota transire posse; neqve ratio Auctoris causa est lapidicidii *Devt. 22. v. 20.* Et deniqve πορνεία Matth. 5. 32. & c. 19. v. 9. non in genere sumitur, sed in specie pro adulterio, qvod materia substrata svadet. Adulterium autem commisisse non potest dici, qvæ ante sponsalia ab alio vitiata est, qvem casum & ego intendo, & verba Auctoris innuunt,) sed ideò, qvia virginitas est qvalitas substantialis conjugii, frustrà dissentiente jure Pontificio *caus. 29. qvæst 1.* Intelligo autem virginitatem non physicam, sed moralem, h.e. eam, secundum qvam fœmina nemini, qvàm cui debet, corporis sui facit copiam. *Adde Dn. Struv. exerc. 29. th. 25.*

Ad THES. XXII.

Qvi tùm demùm) Scilicet vel dolus causa fuit erroris circa substantialia conjugii, vel saltem errori circa accidentalia causam dedit. Priori casu nuptiæ nullæ sunt. Hûc refer dolum Labanis Leam pro Rahele Jacobo adjungentis; Posteriori casu subsistunt nuptiæ, ut si v. g. dolosè sponsa persvaserit sponso, se divitem esse, cùm non sit. &c.

Ad THES. XXIII.

Ipso jure nullum) Differentiam inter actiones ex violentiâ & metu oriundas insignem esse, ex Ethicis notum est, ita ut illæ ad purè invitas, hæ verò ad mixtas; spontaneis tamen magis, qvàm invitis accedentes, referantur, & hanc differentiam benè observat

Auctor

Auctor *h. l.* seorsim violentiæ, seorsim metûs usum in matrimonio declarans, qvamvis in doctrinâ de violentiâ *cap. 28. X. de sponf. & l. 7. §. 1. qvod met. c.* non ita benè alleget. Nihil autem certius est, qvàm qvod matrimonium per meram alterius violentiam contractum matrimonii nomine vix dignum, sed ipso jure nullum sit, nullâqve rescissione opus habeat *arg. l. 12. C. de nupt. l. 134. ff. de V. O. l. un. C. si qvâcunq; præditus potestate*, junctis primis principiis moralibus (*adde cap. 14. X. de sponsal.* qvod ostendet differentiam esse inter vim & metum) Fatendum autem omninò est, qvod casus ejusmodi meræ violentiæ in matrimonio sint rarissimi, penè dixerim, non dabiles, nisi hûc referre velis casum etiam ab Auctore allegatum *in capit. veniens. 13. X. de sponsal.*

Facit irritum) Deinde qvàmvis de ratione naturali nonnulli Dd. moralium discrepent; de jure tamen Civili certum qvoqve est actiones metu initas in se subsistere, & saltem irritas reddi per actionem qvod metus causâ, *arg. t. t. ff. qvod met. c.* vel intentionem adversarii promissionis metu factæ adimplementum petentis per exceptionem metûs elidi, *arg. § 1. junct. princip. Inst. de except.* Ab hâc ergò regulâ cùm nuspiam exceptæ sint nuptiæ, meritò & hæ, si metus justus ipsis causam dederit, irritæ saltem erunt, non nullæ. Dissent. post alios *Dn. Struv. exerc. 29. thes. 25.*

Ad THES. XXIV.

Jure N. concubinatus licitus) Concubinatus ab Auctore descriptus in eo differt à conjugio potissimum, qvòd finiri possit certo tempore, conjugium autem sit ex naturâ suâ indissolubile. Qvàmvis igitur Grotii locus, si accuratè inspiciatur, loqvatur de alio concubinatu, qvi reverà à matrimonio non differebat, prout notant Commentatores ad Grotium, interim tamen cùm per se neqve pugnet cum hominis socialitate, neqve cùm divinâ sanctitate conjunctio unius viri cum unâ fœminâ ad tempus saltem restricta, inde Juri N. eqvidem adversus non est ejusmodi concubinatus. Contrariatur verò primæ institutioni divinæ conjugii, qvæ inter leges divinas positivas omnes homines obligantes meritò refertur, *vide not. suprà ad th. 4.* adeoqve omnes homines ad sui observantiam obligat.

Et

Et igitur peccant Magistratus omnes, utpote legi huic divinæ inferiores, si concubinatum permittant.

Nec Canonico simpliciter) *Vid. tamen hîc omninò Dn. Struv. exerc. 30. th. 89.* ubi ostendit concubinas juris Canon. à concubinis J. Civ. reverà differre. Adeoqve concubinatus Jure Canon. permissus ferè non differet à concubinatu Grotii, *de qvo not præced.* Qvicqvid tamen hujus sit, nobis sufficiat concubinatum omnem hodiè Constitutionibus Imperii esse prohibitum. *Vid. Struv. d. l.*

Ad THES. XXV.

Utroqve volente) Moribus nostris qvemadmodum sponsalia de præsenti mutuo dissensu solvi neqveunt *per d. ad th. 6. hîc*, ita multò minus nuptiæ consummatæ, ne qvidem qvoad thorum & mensam, aut cohabitationem, ob evitanda scilicet scandala. *Carpzov. lib. 2. Consist. def. 208.*

Ad THES. XXVI.

Malitiosa desertio) Ductu *1. Cor. 7. v. 15. Vide latius Carpzov. Consist. lib. 2. d. 192. ubi n. 10.* præsentem Apostoli locum cum doctrinâ Christi *Matth. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* conciliat distingvendo inter malitiosè deserentem & innocenter desertam, *add. Dn. Struv. exerc. 30. thes. 41.*

Separatio qvoad thorum & mensam) Hæc separatio nostris qvidem moribus haud est incognita, vide de ejus essentiâ, causis, effectibus atqve contrariis *Carpz. d. l. 2. def. 210. usq; ad 221. Conf. Dn. Struv. d exerc. 30. th. 43.* In hoc saltem discrepantia est, qvod in adulterio & malitiosâ desertione major dissolutio interveniat.

Parti innocenti) Imò & qvandoqve nocenti, præsuppositis iis, qvæ habet Carpz. *d. l. 2. def. 191.* Qvamvis hîc expresse dissentiat Jus Canon. *cap. literis, 12. X. de præsumt. can. qvædam cum fratre, c. si qvis viduam, can. qvi dormierit, can. concubuisti, c. si qvis cum novercâ caus. 32. qv. 7.*

Qvibus respondet) *Adde Carpz. prax. Crim. qv. 63. n. 18. & seqq.*

Ad THES. XXVII.

Turbatio ſangvinis) *Et marito debitus honos*, qvæ rationes non ſeparandæ, ſed conjungendæ. Nam ea, qvæ peperit intrà annum luctûs, nubere neqvit, *vid. omninò Habn. ad Weſenb. tit. de his, qvi not. inf. n. 5. fol. m. 228. Eckolt. ad d. tit. §. 8.* Turbatio tamen ſangvinis eſt cauſa principalis, qvia Princeps circa poſteriorem qvidem diſpenſare poteſt, non ita circa priorem. *Brunnem. in repet. parat. Weſenb. tit. eod. qv. 26. Conf. Carpz. lib. 2. def. 163.*

Jure Canonico) Qvod etiam ſeqvuntur mores Germanorum, *Eckolt. d. l. & omninò Dn. Schilter. exerc. 10. th. 35.* Qvamvis & hæc diſpoſitio ad eum caſum non ſit extendenda, ſi ex priori marito uterum adhuc gerat vidua, ob turpitudinem naturalem. *Conf. Brunnem. ad lib. 2. C. de ſecund. nupt. n. 22.* In Saxoniâ tamen adhuc annus luctûs ſtrictè obſervatur. *Carpz. l. 2. Conſiſt. def. 159.* niſi diſpenſatio fuerit impetrata à Conſiſtorio ſupremo. *Carpz. d. l. def. 162.* Puto tamen nihilominus infamiam de jure Saxon. ceſſare, cùm de eâ inibi nihil ſit cautum.

Poſt annum verò) Et hæc moribus Saxon. videntur immutata, cùm portio conjugum ſtatutaria pleno jure apud conjugem ſuperſtitem ad ſecunda vota tranſeuntem maneat, & plus ad novum conjugem transferre poſſit, qvàm maneat apud aliqvem liberorum prioris matrimonii.

Et ſi tutorem liberis non petit) Apud Senatum Lipſienſ. ſolent deputati ad cauſas pupillares injungere hæc matri ad ſecunda vota tranſire volenti, nec anteà proclamationem publicam admittunt, aut conſummationem per copulam ſacerdotalem, donec vel novus tutor liberis conſtitutus, vel rationes redditæ, vel ratione utriusqve cautio præſtita.

Ad THES. XXIIX.

Captivitate) Hodiè certè inter populos Europæos, ſervitute ſublatâ, non tolletur captivitate conjugium, nec ſi aliqvis, ut puto, à Turcis captus ſervitutem ſerviat. Neqve enim hîc admitti arbi-

arbitror conjugem alterum ad secunda vota, donec de morte capti constet.

Ad THES. XXIX.

Circa deportatos) Hodiè cùm & peregrini ad conjugia admittantur, nec deportatio, aut, qvæ hodiè eam imitari dicitur, fustigatio cum perpetuâ relegatione, vinculum conjugii solvit. *Adde Carpz. lib. 2. Consist. def. 203.*

AD DISSERTAT. III.

Ad THES. IV.

Nisi fortè ex bonis propriis) Dissentit Perez. *ad C. de dot. prom. n. 8.* tùm per *l. ult. §. neq; enim C. de dot. prom. verb. paternum officium*, tùm arg. legitimæ, qvæ etiam debetur filiæ diviti *l. 29. C. de inofficios.* Sed Resp. ad (1.) non omne officium paternum esse de necessitate, & qvàmvis *d. l. ult.* loqvatur de filiâ, qvæ bona materna habuit, non tamen tractat casum; an pater cogatur dotare filiam? sed: an, si dotaverit, præsumatur ex propriis, an verò ex maternis bonis dotasse? Ad (2) respondeo à legitimæ relictione post mortem ad dotis dationem inter vivos N. U. C.

Ad THES. VI.

Peccatum est) *Vide l. 22. §. fin. ff. sol. matrim.*

Ad THES. VII.

Nec officiunt) Resp. enim *ad l. 81.* Nummi per consumtionem non demùm dos fiunt, sed fiunt dos profectitia: *Ad l. 13. §. 2. de fund. dot.* resp. in eâ lege sub voce dominii etiam comprehendi b. f. possessionem, qvæ instar dominii est.

Etiam bona universa) Neqve restituitur mulier, si in minori ætate consensu Curatoris universa bona in dotem dederit, cùm læsa non sit, qvæ jure communi utitur *l. 28. C. de J. dot. & l. ult. C. de in integ. restit. N. O. l. 1. C. si adv. dot.* non enim restituitur minor ideò, qvod omnia bona in dotem dederit; sed qvia tendebat dotis datio in

præjudicium legitimæ liberorum, neqve maritus erat tantâ dote dignus. *Vid. Perez. ad Cod. de J. dot. n. 10. 11.*

Ad THES. IIX.

Fieri non poteſt) 2. F. 9. §. 1. Scilicet ſine conſenſu Domini. *Vid. Dn. Struv. Syntag. Jur. F. c. 13. §. 6.* ubi totam hanc qvæſtionem diſertè explicat.

Ad THES. X.

Sed dotis favorem) Cui accedit, qvod æqvum ſit, ut hæres voluntatem defuncti adimpleat.

Ad THES. XI.

Ut dos periculo) Scil. ſi data ſit æſtimatò venditionis gratia. *Adde Carpz. P. II. c. 42. d. pen.*

Revocari qveant) Circa materiam pactorum dotalium *vid. omninò Carpz. P. II. conſt. 43. def. 1. & multis ſeqventibus*, ubi *def. 11.* docet, revocari non poſſe, alterâ parte invitâ, pacta dotalia per modum contractûs inter vivos celebrata. *Adde Dn. Struv. exerc. 30. th. 19.*

Ad THES. XIII.

Non obſtat. l. 30. C. h. t.) Ad qvam etiam reſpondere ſolent, qvod uxor dicatur naturale dominium habere ob ſpem, qvod ſoluto matrimonio ipſo jure dominium reverſurum ſit ad iſtam. *Adde Dn. Struv. exerc. 30. th. 13.*

Ad THES. XIV.

Res mobiles) Qvibus æqviparantur nomina in dotem data per ea, qvæ habet Mev. *P. VII. def. 278.*

Secus eſt J. Canon.) Moribus Saxonicis maritus res dotales immobiles, conſenſu uxoris ejusqve Curatoris, ac præterea accedente Magiſtratûs decreto, alienare poteſt, imò & eas oppignorare, ſi debito modo renunciatum fuerit beneficio SCti Vell. per ea, qvæ allegantur à Struv. *exerc. 30. th. 22.*

Ad

Ad THES. XV.

Ante, vel post matrimonium) Scilicet post solutum; nam constante matrimonio percepti fructus ad maritum pertinent *l. 7. pr. l. 10. §. 3. de J. dot. Conf. Dn. Struv. d. exerc. 30. th. 52.*

Dicemus) Adde Dn. Struv. *d. exerc. 30. th. 60.*

Ad THES. XIIX.

Affirmanda videtur) Ad textûs obst. respondet Struv. *in resolut. ad exerc. 30. th. 49.*

Ad THES. XIX.

Negat Scabinatus Lipsiensis) Sustulit hanc litem Serenissimus *decis. noviss. 6.* ubi, repudiatâ opinione negativâ, affirmantem Facultatis Jurid. Lips. confirmavit. *Vid. Philip. ad d. decis. 6.*

Etiam expressam anteriorem) Qvoad hanc qvæst. tres esse opiniones tradit Fachin. *lib. 10. controvers. 35.* Alii enim putant cum Auctore, mulierem indistinctè, ratione dotis omnibus creditoribus præferri, etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus, qvos inter est ipse Fachin. *d. l.* Et pro hâc sententiâ plures allegat Martini *ad Ord. proc. Sax. tit. 43. §. 1. n. 7. & seqq.* notatqve hanc opinionem jure Lubecensi & in Camerâ Imp. observari; Alii statuunt solùm præferri mulierem anterioribus tacitam hypothecam habentibus, qvos inter est Dn. Struv. cum aliis *exerc. 46. th. 49. & à Martini d. l. n. 9. alleg.* Alii deniqve distingvunt, an uxor expressam hypothecam sibi ratione dotis constitui curaverit, & tunc putant eam præferri etiam iis, qvi expressam anteriorem hypothecam habent, an saltem tacitâ hypothecâ à legibus sibi indultâ fuerit contenta, & tunc afferunt eam præferri tantùm tacitis hypothecariis omnibus. *Vid. iterum Fachin. d. l.* Nobis de sententiarum harum probabilitate non admodum sollicitis sufficiat de Jure Saxon. secundam sententiam à Sereniss. Elect. Saxon. fuisse approbatam *P. I. const. 18. Ord. proc. d. tit. 43. item P. I. const. 28. & dec. noviss. V. in pr.* ut scil. mulier, ratione dotis, præferatur omnibus anteriorem tacitam hypothecam habentibus, modò nec hi sint privilegiati *d. t. 43. §. pen.* wenn sie aber *verb.* der Zeit und Ordnung nach. Qvam sententiam & in aliis provinci-

is observari docet Martini *d. l. n. 11. 12. 13. 14.* Qvod si verò cum tacitâ anteriore, & expresfâ intermediâ hypothecâ concurrat dos mulieris postrema, eo casu utiqve vincet dos expressam illam, sibi qvidem anteriorem, tacitæ verò hypothecæ anteriori posteriorem, per tradita Dd. *à Struv. d. exerc. 46. th. 43. & Mart. d. l. n. 15.* citatorum.

Pro dote conservandâ) Non pro dote restituendâ, scil. vel soluto matrimonio, vel etiam, si ante matrimonium pactis dot. fidejussorem promiserit: de his enim casibus non est qvæstio, *Gœdd. de contrah. & comm. stipul. c. 6. concl. 23. declarat. 1. n. 361. Grœnw. de Leg. abrog. ad tit. Cod. ne fidejuss. dot. dentur*; sed in eo cardo controversiæ consistit, an constante matrimonio fidejussor pro dote conservandâ dari debeat, aut possit?

Nec sponte mariti) Qvæ opinio communis est *per tot. tit. Cod. ne fidej. dot. dentur. Vid. etiam Struv. exerc. 47. th. 39. Brunnem. ad d. tit. Cod.* & qvamvis dissentiat Duarenus, *cujus verba refert Fachin. d. lib. 8. controv. c. 76.* Respondent tamen ipsi, & Fachin. *d. l.* & Gœdd. *n. 366. seqq.* Limitat autem Grœnw. *d. l.* hanc sententiam, nisi maritus, constante matrimonio, ad inopiam vergat, tunc enim rectè ab eo fidejussorem dari posse, *conf. l. 29. C. de Jur. dot.*

Ad THES. XX.

Qvod qvidam ait) Videtur Auctor innuere Hahnium, qvi ab ipso dissentit *ad Wesenb. tit. de jure dot. n. 11.* Et hujus qvoqꝫ opinio videtur verior, qvia mulier vindicare potest res propter nuptias donatas à qvibuscunqve possessoribus *l. 29. C. de J. dot. accedente arg. §. 3. & 4. Inst. de donat.* ubi inter modos acqvirendi dominii refertur etiam donatio propter nuptias. Accedit exæqvatio generalis dotis & donationis propter nuptias, qvam agnoscit ipse Auctor, cujus argumenta duo in contrarium non stringunt. Non prius, utpote cùm huic jam satisfecerit Hahn. *d. l.* datâ instantiâ à rebus legatis & dotalibus, qvam non tollunt verba Auctoris parenthesi inclusa, instantiam istam falsitatis arguentia, qvod non sufficit, cum potius Auctor respondere debuisset ad textûs Hahnii, præprimis ad *l. 1. C. comm. de legat.* Nec posterius aliqvid evincit: à prohibitâ qvippe rei alienatione ad ejusdem rei dominium N. V. C. ob plures iterum in-

instantias, v. g. rei litigiosæ, cujus alienatio æqvè interdicta possessori, qvamvis hic possit esse non dominus, item ipsius rei antidotalis, cujus alienatio uxori interdicitur *d. l. 29. C. de J. dot.* Aut igitur Auctor concedet nobis, ut argumento ipsius retento subsumamus de uxore, & habebimus, qvod volumus, aut non concedet, & sic infirmitatem argumenti sui agnoscet ipse. *Adde Dn. Struv. exerc. 30. th. 36.*

L. si à sponso 16.) Adde *l. 15. C. eod.* & conf. qvoad differentiam sponsalitiæ largitatis à donatione propter nuptias. *Vinn. Comment. ad Inst. §. 3. de donat. n. 1. Noric. addit. ad not. Vinn. d. §. 3.*

Ad THES. XXI.

Regulariter probibita est) Excipitur tamen moribus nostris donatio judicialiter facta actisqve insinuata, & qvidem si ex parte uxoris Curatoris consensus affuerit. *Carpz. P. 2. c. 13. d. 16.*

Ad THES. XXIII.

Reciproca & remuneratoria) Adde Carpz. *P. II. c. 13. d. 18.* qvia scil. tunc neuter pauperior, aut locupletior, fit.

Non item in eo) Qvod ipsum tamen limitat Carpz. *d. l. def. 8. n. 5. & 6.* ut magna tantùm inæqvalitas rerum donatarum donationem reciprocam vitiet; modicus autem excessus non statim simplicem faciat donationem (ob diversum, ut ego arbitror, rerum pretium) utpotè cùm parùm, aut nihil, in jure æqviparentur. Facit huc *l. 31. §. 8. de donat. inter V. & U.*

Qvalis non est, ubi maritus ignobilis) Scil. constante matrimonio, per ea, qvæ habent Treutl. *vol. II. disp. 19. th. 4. lit. b. ibiq; Bachovius, Fachin. lib. 3. controv. c. 8.* ubi recensent dissentientes, nullâ aliâ ratione fundatos, qvàm *l. qvod autem 7. §. si vir. 2. ff. de donat. inter V. & U.* qvi textus tamen nihil probat. Aliud autem dicendum de dono illo, qvod maritus uxori suæ in præmium amissæ virginitatis, ac vicissim interdum juveni vidua largitur, qvodqve Morgengabæ nomine venit. *Vid. Noric. addit. ad not. Vinn. §. 3. Inst. de donat.*

Novella Augusti 14.) Legendum 13. & Carpz. *in definit. ibid.* omnino consulendus.

Ad

Ad THES. XXIV.

In unguenta uxoris l. 7. §. 1. hîc) Ex qvo textu etiam defendi poteſt ſententia Dd. Saxonicorum, permittentium marito, ut uxori Geradæ nomine donet, de qvâ vid. Carpz. *d. P. II. conſt. 13. d. 21.*

Aut natalitium munus) Intelligo, qvod maritus donat uxori in die ejus natali. Huic ſimile eſt, qvod ei donat in Feſto Nativitatis Chriſti, zum H. Chriſt. *Carpz. d. l. def. 20.* Modò nec hæc ſint immodica *d. l. 31. §. 8. hîc.*

Ad THES. XXV.

Confirmantur) Sed usqve ad 500. ſolidos tantùm, ſi judicialiter inſinuata non fuerit. *Carpz. d. l. def. 15.*

Perperàm) Vid. ſententiam apud Carpz. *d. def. 15.*

Traditionem eſſe factam) Qvicqvid ſit de Jure Digeſtorum, ſufficit per *Nov. 162. cap. 1.* traditionem ad valorem hujus donationis morte confirmatæ non reqviri. *Vid. Ruttersh. Jus Juſtin. P. V. cap. 12.* Ut adeò mirer, *Carpzov. d. def. 15. num. 3.* Jus illud antiqvum cum aliis ſeqvi.

Deportatione) Habetur qvidem *in l. 13. §. 1. hîc* vox confirmationis, qvòd verò hæc non propriè accipienda ſit, oſtendit *l. 24. C. eod.*

AD DISSERTAT. IV.

Ad THES. III.

Q*Vamlibet Principis auctoritate*) Videtur verior opinio Dn. Struvii *exerc. 3. th. 53.* Qvod ſcil. & adulterini & inceſtuoſi per ſingularem diſpenſationem, qvod ipſorum perſonas attinet, absqve præjudicio aliorum, à Principe legitimari poſſint, puta, ut ad honores & dignitates admittantur. Neqve hæc opinio aliqvid iniqvi fovet, cum liberis ipſis nihil imputari qveat. Qvod verò Auctor aſſerit: legitimationem procedere ex juris fictione,

ne, si per hoc intelligit; non nisi ex fictione juris legitimationem fieri posse, id ab ipso nondum probatum est, imo & aliqvatenus hypothesi Auctoris contrariatur, utpote qvi nuptias fictas non in legitimatione, sed in adoptione qvæsivit *suprà diss. 2. th. 4. Conf. th. 1. & th. 14. hic.* Igitur qvàmvis demus Auctori: fingi nuptias non posse, nisi inter eas personas, inter qvas matrimonii jus est (dicere voluit: *esse potest*) negabimus tamen iterum, eos solùm liberos, qvorum matres patri conjuges esse potuerunt, legitimari posse. Etenim differentia liberorum legitimorum & illegitimorum, abstrahendo à legibus civilibus, videtur qvidem ab origine & causâ efficiente, nuptiis scil. esse desumenda: at jure Romano, & qvoad patriam potestatem, principaliter ab effectu potius petita est, nihilóve aliud denotat, qvàm respectum ad certos juris civilis effectus, qvibus legitimi gaudent, illegitimi verò destituuntur, unde tota legitimationis materia, tanqvam meri juris positivi, subjecta est arbitrio Legislatoris, pro lubitu ab eo & augeri potest, & minui.

Ad THES. IV.

Qvidam addunt qvartum) *Vid. Ludw. exerc. 11. th. 7. lit. e.*

Ubi non constat) Potius; ubi non constat concubinam fuisse in matremfamiliâs permutatam.

Ad THES. VI.

Surrogatam esse) Qvam sententiam & Baldo tribuit Ludvv. *d. lit. f.*

Alia res est) Imò nec oblationem monasterii esse inter species legitimationis referendam, statuit Ludvv. *exerc. 2. th. 7. lit. f.* & duabus rationibus ostendit Hahn. *ad Wesenb. de his, qvi sui, vel alien. jur. sunt n. 2. fol. m. 95.*

Ad THES. VII.

In extremo mortis articulo) Per qvem non intellige ultimum momentum, qvo anima à corpore abit; sed qvemadmodum momentum in moralibus latitudinem qvandam habet, ita & h. l. ulti-

ultimus mortis articulus denotat illud ſpatium inter vitam & mortem, qvo homines de ſalute ægroti jam deſperant, ita tamen, ut & in hoc ſpatio ad declarandum conſenſum ſuum æger omninò ſanæ mentis eſſe debeat.

Non qvidem ad præſens) Finge eum, qvi filium naturalem genuit, poſtea caſu qvodam caſtrari, an & hic in extremo mortis articulo per matrimonium filium iſtum legitimare poterit? Ex ratione Auctoris qvæſtio affirmanda foret: Ego non arbitror, huic, etſi cæterà ſanus & extra morbum conſtitutus fuerit, matrimonium permitti poſſe (qvia nimirum certò ſpes deficit finem conjugii primarium ab eo poſſe obtineri, *vid. annot. ad th. 9. diſſert. 9.*) Ergò multò minus in ultimo mortis articulo. Nec obſt. qvòd, exploſà hâc Auctoris ratione, videatur etiam ejus theſis in genere elidi, cum ſanè in omni, qvi in extremo mortis articulo conſtitutus eſt, ſpes obtinendæ ſobolis deficiat. Reſp. enim non *certò* deficere, cùm infinita dentur exempla eorum, qvi deſperantibus omnibus hominibus priſtinæ ſanitati fuerunt reſtituti. *Conf. iterum dicta ad th. 9. diſſert. 2.* Et ex hâc noſtrâ ratione ſubſiſtet qvodvis matrimonium aliàs juſtum in ultimo hoc vitæ termino contractum, etiamſi anteà extra id nulli à contrahentibus liberi geniti, cùm Auctoris ratio ad hunc caſum haud applicari poſſit.

Affirmat H. Piſtoris) Imò negat, & rectè, qvia parocho ſolùm affirmanti, non verò juranti, haud creditur. Accedit, qvòd matrimonium hodie regulariter probetur per libros eccleſiaſticos, in qvibus, ſi non deprehendatur atteſtatio de conjugio perſonarum ejusmodi, ne præſumtionem qvidem faciet ſola Parochi aſſertio.

Ad THES. IIX.

Ex concubinâ, vel uxore) Miſcet Auctor qvæſtiones diverſas. Si enim filius naturalis mortuus etiam ex aliâ concubinâ nepotem naturalem genuerit, concedo Auctori ob cauſam *in fin. theſ.* allatam, nepotem hunc per nuptias avi cum aviâ paterna non legitimari. Per ſubſeqventes enim nuptias qvilibet factum proprium corrigere videtur, non alienum. Et ſubſeqvens matrimonium h. l. non

qvodvis

qvodvis intelligitur, sed præcisè patris naturalis cum matre naturali. *Adde Dn. Schilt. exerc. 3. th. 15. in fin.* At in altero casu, si filius iste naturalis mortuus ex justis nuptiis nepotem reliqverit (de qvo expresse qvæstionem formant Dn. Struv. *exerc. 3. th. 50.* Dn. Schilt. *d. exerc. 3. th. 13. 14. 15.*) placet contra Auctorem *cum Dn. Struv. Schilt. dd. ll.* & aliis, qvos allegat Brunnem. *exerc. 2. ad §. ult. Inst. de nupt. p. m. 15.* nepotem hunc per subseqvens avi matrimonium legitimari, per ea, qvæ latè adducit Dn. Schilt. *d. l.*

Ad THES. IX.

Jus primogenituræ) Dependet hæc qvæstio ab eâ, utrum filius naturalis ante legitimum genitus pro primogenito habendus, de qvo consulendus Tiraqvell. *de primogeniturâ*. Vid omninò Ungepau. *ad tit. Decret. qvi liberi sint legitimi n. 9.*

Ad THES. X.

In jus divinum & naturale) Qvoad liberos incestuosos nullum est dubium, qvia tunc nulla potest esse differentia inter tempus conceptionis & partûs. At de adulterinis certum est qvidem, eos, si, constante adhuc matrimonio, ab adulterâ editi fuerint, non fieri legitimos, licet post mortem mariti matrem eorum duxerit adulter *per expr. text. in cap. tanta 6. X. qvi filij sint legitimi.* Qvod si vero adulteræ maritus, anteqvam partum adulterinum edat ipsa, moriatur, adulter vero postea adulteram in uxorem ducat, an & ad hunc casum extendendum sit *d. cap. 6.* an verò potius hîc legitimatio per subseqvens matrimonium locum habeat, qvia scil. non tempus conceptionis, sed partus, sit considerandum? qværitur: Et Fachin. qvidem *d. lib. 3. controv. 50.* posterius affirmare videtur (præsupponit enim qvasi fundamenti loco *ex d. cap. tanta.* casum de partu adulterino.) Sed rectius id negatur ab Auctore nostro hîc, & Fachinæo respondetur à Zoesio *ad Decretales, qvi filij sint legitimi, n. 18.* Cæterùm tamen Auctor noster non adeò malè Fachinæi sententiam temperat, nec totam rejicit, sed ad casus illos, ubi matrimonium jure civili saltem vetitum est, restringit: Qvod ut eo melius intelligatur: Distingvendum inter vitium, qvod tantùm in conjunctione est, & qvod simul communicatur partui, vel inter vitium, qvod tantùm adest tem-

pore conceptionis, & qvod adest utroqve, & conceptionis, & partûs tempore. Filius adulterinus etiamsi editus sit mortuo marito, qvia tamen & tempore partûs vitium adest, ut scil. nihilominus adulterinus sit, & ita qvasi vitium partui communicatum (saltem per juris fictionem, sive vitium istud infamiam facti dicere velis, sive levis notæ maculam) per subseqvens matrimonium non fit legitimus, per rationes Zœsii *d. l.* Si autem v. g. Curator cum adultâ suâ rem habuerit, tempore verò partûs finita sit cura, & is postea vitiatam à se in matrimonium ducat, legitimabitur utiqve partus iste, qvia vitium tantùm est in conjunctione conceptionis tempore, partus autem ipse nullo laborat vitio: Adde rationes Fachin. *d. l. 5. controv. 50.* Et de hoc moribus nostris multò minus est dubium, qvia ego firmiter puto, etiamsi partus editus sit, constante adhuc curâ, tamen per subseqvens, finitâ curâ aut tutelâ, matrimonium spurium istum legitimari, non tàm ex eâ ratione, qvia pleræqve nuptiarum prohibitiones, qvæ meri Juris civilis sunt (qvas Imperator § *11. Inst. de nupt.* innuit.) hodiè in desvetudinem venerunt. *Vid. Brunnem. ad d. §. 11. exerc. 2. p. m. 13. 14.* qvam qvod hodiè ex consvetudine etiam spurii in genere ad legitimationem per matr. subseqvens admittantur. Dico moribus nostris. De jure enim civili, si verum est, qvod Auctor dicit, fœminam, cujus mihi conjugium jure civili interdictum est, nec ad concubinatum admitti (*vid. tamen l. ult. ff. de concub.*) id non procedet. Cæterùm an, si tempore conceptionis non fuerit impedimentum nuptiarum, fuerit autem tempore nativitatis? (v. g. si Titius Cajam vitiaverit, & hæc, anteqvam pariat, Mævio nubat, eoqve vivo partum edat, post partum verò &, Mævio mortuo, Titius eam ducat) item an ex copulâ adulterinâ, aut incestuosâ ignoranter habitâ conceptus per subseqvens matrim. legitimetur? De his & aliis qvæstionibus vide Zœsium *d. l. n. 19. 20.* Et qvidem posteriorem qvæstionem qvoad utrumqve membrum negat Zœsius. De incestuoso concedo, qvia, uti ab initio monitum, & subseqvens matrimonium non nisi incestuosum esse potest: de adulterino nego, qvia nec tempore conceptionis vitium est, utpote qvod absqvè intentione & προαιρέσῃ non committitur, neqve adeò ad hunc casum trahi potest. *d. c. tanta 6. qvi fil. sint legitimi.*

Ad

Ad THES. XI.

Princeps) Scil. in imperio Romano Imperator Romanus filios Principum, Comitum & Baronum per modum reſervati ſolus legitimat, neqve hanc legitimandi poteſtatem Comitibus Palat. concedere ſolet, reliqvos verò & ipſe ſolus qvidem per modum reſervati legitimare poteſt, ita nimirùm, ut hæc legitimatio per totum Imperium valeat, cæterùm tamen etiam Principes ac Statûs Imperii in ſuo territorio legitimare poſſe verius eſt, & ita Joachimum II. Electorem Brandenburg. legitimaſſe aliqvem, qvi poſteà in collegium Der Gewand-Schneider receptus eſt, teſtatur Knipſch. *de Jur. Civit. imper. l. 2. c. 4. n. 102. ſeqq. Vid. Struv. exerc. 3. th. 54. Perilluſtris ac Generoſiſ. Dn. Otto Henr. liber Baro à Frieſen, Dominus meus Gratioſus de jure Principis extra territorium cap. 2. n. 49. p. m. 54.*

Nec Principem ſubditum alterius) Duæ ſunt diſtinctæ qvæſtiones: (1) an Princeps, vel Rex, ſubditum alterius Regis, vel Principis, legitimare poſſit? qvam qvidem ita abſolutè conceptam negat Ludvv. *exerc. 2. th. 7. lit. h.* Auctor verò noſter non negat, ſed qvòd fieri poſſit, præſupponit, cùm aliàs qvæſtio foret Domitiana, qvam (2) Auctor noſter hoc loco movet: an ſcilicet ſubditus alterius ita à Rege alio legitimatus extra territorium Regis legitimantis, ubiqve & maximè in territorio Regis ſui pro legitimo ſit habendus ita, ut v. g. ad bonorum ſucceſſionem & alia jura liberis legitimatis competentia admittendus ſit? & hanc rectè negat Auctor noſter; ad rationes verò dubitandi reſpondet Fachinæus *lib. 3. controv. 58.* Ab his duabus diverſa eſt qvæſtio tertia: an, ſi Princeps ſuum ſubditum legitimet, etiam hæc legitimatio extra territorium Principis legitimantis extendi debeat? ad qvam ſolidè reſpondet Perilluſtris Dn. Baro à Frieſen *d. l. n. 52. 53. p. 55.*

Comes etiam Palatinus) *arg. l. 4. ff. de adopt. Brunnem. exerc. 2. ad. §. ult. Inſt. de nupt. p. m. 16. Diſſentit cum Treutl. vol. 1. diſput. 2. th. 6. lit. g. Ludw. diſp. 2. th. 7. lit. h.*

Ad THES. XII.

Qvaſi fingi poſſit) Sed ſuprà jam dictum *annot. ad th. 3.*

hic, legitimationem non solâ juris fictione niti, sed ex liberrimo Principis arbitrio dependere. Inde spontè corruunt ea omnia, qvæ hâc th. Auctor contra justitiam morum hodiernorum disputat.

Ad THES. XIII.

Negandum videtur) Adde Treutl. *Vol. 1 disp. 2. th. 6. lit. c. d.* qvàmvis rectè observet Bachovius ad *d. l. Treutl.* hodiè qvoad mores nostros hanc qvæstionem exiguum habere usum, cum casus ferè non sit dabilis, qvo aliqvis legitimationi consentire nolit, cum nemo facile spurius velit manere. Alia erat ratio juris Justinianei, ubi liberi ex concubinâ nati, etsi non succederent patri, &c. tamen pro infamibus, aut levi maculâ notatis (utpote concubinatu à jure civili approbato) non habebantur, uti spurii nostri. Deinde, qvia olim per oblationem curiæ magnis oneribus subjiciebantur legitimandi, inde facilè fieri poterat, ut qvis legitimationem respueret, qvibus oneribus hodiè cessantibus casus iste facile non occurrit.

Ad THES. XIIX.

Plebejus à nobili adoptatus extraneo) De hoc qvidem nullum est dubium, sed qvid si avus maternus nobilis nepotem ex filiâ plebejo nuptâ adoptaverit, aut etiam extraneum ignobilem sui juris arrogaverit? His casibus nobilitatem communicari adoptato putant *Lecam. qvæst. Justinian. 31. & Gothofr. ad l. 23. ff. de adopt. arg. l. 6. de Senator. & d. l. 23. de adopt.* Sed rectius negatur & hæc qvæstio, qvia jus nobilitandi privatis non competit, sed reservatum Imperatoris est, qvi semper in concessione nobilitatis restringit eam ad liberos per sangvinem descendentes. *Conf. Bachov. in πρῶτ. p. m. 226.* Aliter ad hanc qvæstionem, distingvendo scilicet inter tempora nostra, & tempora Juris Justinianei, respondet Huber. *digress. Just. lib. 2. c. ult.*

Ad THES. XXII.

Portionis ab intestato debitæ) Consentiunt cum Auctore Virin. *in not. ad §. 3. Inst. de adopt. & Bachov. in πρῶτ. p. 214. seqq. aliiq;.* Sed verior videtur opinio dissentientium, & nimirùm, qvod per qvartam intelligatur qvarta omnium bonorum, per ea,

qvæ

qvæ habent Ludw. *exerc. 2. th. 8. lit. f. Locam. qv. 32. Franzk. exerc. 2. qv. 9. Struv. exerc. 3. th. 60. & in resolut. ibid.* ubi responsiones ad rationes Auctoris invenies. Nisi dicere velis cum Brunnem. *exerc. 2. ad §. 3. Inst. de adopt. p. m. 16.* qvartam legitimam & omnium bonorum hoc casu non differre, qvia regulariter non nisi orbis patribus arrogatio conceditur *l. 17. §. 3. de adopt.*

Ad THES. XXIII.

Adoptioni similis) Ex qvo tamen non inferendum, qvod hodie jura adoptionis planè sint abolita, uti qvidem communiter statuunt. *Vid. Grœnw. ad tit. ff. de adopt.* Licet enim non adeò freqventetur hodiè ac olim; inde tamen ad desvetudinem, vel abrogationem juris, non inferendum, cum & unio prolium æqvè rara sit hodiè, ac ipsa adoptio. Ergo adhuc hodie adoptare licebit, & si id fiat, secundum jura civilia pronunciandum (*vide tamen Noric. in add. ad not. Vinn. §. ult. Inst. de adopt.*) Hinc mense April. 1675. adoptionem minus legitimè factam à Principe *juxta legem 38. h. t.* confirmari posse respondit Facultas Juridica in Academiâ Viadrinâ, & ita filiæ adoptivæ successionem assignavit, teste Magnif. Stryk. *in usu moderno Pand. mss. ad tit. de adopt. §. 1.*

Ad THES. XXIV.

Scabinos Lipsienses) Sed hodiè hæc paululùm imminuta esse, & ademtâ parentibus electione, ne scil. irâ ac indignatione commoti severius, qvàm par est, supplicium liberis immorigeris irrogari faciant, judicis arbitrio determinationem benè committi, notat Carpz. *Pr. Crim. qvæst. 100. n. 35. seqq.*

Matri & avo paterno) Idem sentit. Ludvv. *exerc. 2. th. 1. lit. e.* sed verior videtur contraria opinio *arg. l. fin. verb. si qvis C. de patrib. qvi lib. distrax. jun. l. 1. ff. de V. S.* & accedente ratione, qvia hic est effectus patriæ potestatis, non qvatenus ea est juris civil. sed qvatenus, abstrahendo à legibus civilibus, ex juris naturæ præcepto de alendis & educandis liberis profluit, qvod optimè explicat Eichel. *de jure Parent. & liber. P. 1. §. 25. Conf. suprà annot. ad disp. 2. th. 3.*

Ad

Ad THES. XXVI.

Et avi) Hodiè nepotes in avi poteſtate non eſſe, aſſerit Noric. *ad §. 7. de adopt.* ſed absqve auctoritate legis aut præjudicii. Addit rationem Magnif. Dn. Stryk. *in uſu moderno Pand. ad tit. de his, qvi ſui, vel al. jur. ſunt §. 2.* qvia ſcil. hodiè patria poteſtas tollatur per nuptias. Et hodiè ex conſvetudine ſemper emancipationem per nuptias fieri, aſſerit B. Brunnem. *ad auth. matri. C. qn: mulier tutelæ officio.* Qvæ conſvetudo ſi eſſet univerſalis, nullum remaneret dubium. Verùm cum de jure Saxon. in emancipatione filii non ſolas nuptias ſufficere concedat ipſe Magnif. Dn. Stryk. (ex Carpzovio) *ad tit. de adopt. §. 3. (conf. dict. ad th. 29. hic)* ideò & qvoad Jus Saxon. de aſſertionis iſtius (qvòd nepotes non ſint in poteſtate avi) veritate ejusqve fundamento ulterius erit cogitandum, cum variorum caſuum deciſiones exinde dependeant.

Non obſt. l. 23. de lib. & poſth.) Verè non obſtante. Nam qvod de adoptione filii emancipati *d. l. 41. de adopt.* dicitur, illud ex *l. 23. de lib. & poſth.* de adoptione imaginariâ eſt intelligendum. Niſi fortè ex verbis *d. l. 23. non translatus, ſed redditus* argumentari velis, qvod qvia filius emancipatus per adoptionem *redditus* patriæ poteſtati cenſeatur, ſimùl qvoqve priſtina jura recuperaſſe, dicendus ſit, & cum iis jus ſuum potentiale in filium ſuum. Ubi tamen negarem conſeqventiam, qvia argumenta ex legibus contra textûs expreſſos contrarium aſſerentes, non procedunt.

Ad THES. XXIIX.

Cui hodiè ſimilem eſſe) *Vid omninò Nor. addit. ad Vinn. §. 4. Inſt. qvib. mod. jus patr. pot. ſolv. item Schulz. in ſynop. Inſt. ibid. lit. e.*

Non autem doctoratu) Adde præjudicium apud Carpz. *P. 2. Conſt. 10. def. 4.*

Numqvid Monachismo) A non paucis hæc Auctoris aſſertio negatur *arg. l. 34. C. de Epiſc. & Cler. & l. 56. §. eod. Conf. Brunnem. exerc. 3. ad §. 4. Inſt. qvibus mod. pat. pot. ſolv. p. m. 18. Ludw. exerc. 2. th. ult. lit. b.* qvâ ſententiâ admiſſâ non difficulter ad arg. *ex*

Auth.

Avth. sed neq; C. de Episc. & Cl. responderi posset, partim, non expressè ibi dici, qvòd Monachismus à curiâ liberet, partim, dignitates solùm à curiâ liberantes, liberare etiam à patriâ potestate, jam vèro Monachismum non esse dignitatem. Sed fortè conciliari poterunt hæ duæ opiniones, si distingvas inter effectûs patriæ potestatis respectu filii odiosos & favorabiles, ita ut, non obstante monachismo, maneant hi *per l. 56. §. 1. de Episc. & Cler.* illi verò per monachismum extingvantur per ea, qvæ habet *Dn. Struv. in resolut. ad exerc. 3. §. 67. p. 33.*

Ad THES. XXIX.

Hodiè veram) Qvicqvid sit, de hâc qvæstione sufficiat, hodiè effectum potissimum capitis deminutionis hujus, & scil. qvòd jus agnationis per eam tollatur *§. 3. Inst. de legit. agnat. tut.* de jure Novell. esse sublatum. Cæterum adhuc hodiè emancipationem fieri posse, juxta ductum *§. 6. Inst. qvib. mod. jus pat. pot. solv. & l. fin. C. de emancip.* extra dubium est. Freqventius tamen hodiè tacitè fit emancipatio per separatam Oeconomiam, aut per nuptias. *Vid. omninò Schulz. in syn. Inst. ad tit. qvib. mod. jus pat. pot. solv. lit. d. ibiq; Beier. in not.* & qvidem jure Saxon. in filiâ nuptiæ solæ sufficiunt, etiamsi in convictu patris manserit *Carpz. P. 2. const. 10. d. 2.* In filio verò separata Oeconomia præcisè necessaria. *Carpz. d. l. def. 3.* Jure Civili verò nuptiæ patriam potest. nunqvam tollunt. *Vid. §. 2. Inst. ad SCtum Tertull.*

AD DISSERTAT. V.

Ad THES. IV.

NOn obst. l. 4. C. de T. T.) Qvamvis non diffitendum sit ad violentam hanc respondendi rationem non facile fugiendum esse; tamen si veteres libri & interpretes Græci, uti Auctor innuit, negationem non agnoscunt, causam non video, cur auctoris responsio non sit arripienda, præprimis cum & eam svadeant verba initialia *d. l. 4.* & istæ, qvæ alias afferri solent, conciliandi rationes, cum *d. l. 4.* sententiâ & contextû non adeò qvadrent. Qvod enim qvidam respondent *d. l. 4.* loqvi de eo casu, si mater liberis legata in eo

testamento reliqverit, in qvibus tutorem dedit, admitterem, si vel vestigium hujus responsionis in *d. l. 4.* appareret. Qvod verò B. Eck. Collegium Argentorat. secutus *ad tit. de test. tutel.* §. 2. asserit hunc esse legis sensum, qvod si mater liberos heredes non instituat, soleat Prætor ex suâ (scil. Prætoris) voluntate eum confirmare, id satis aperte cum verbis *d. l. 4. solet ex voluntate defunctæ*, pugnat.

Ad THES. VI.

Nepotibus & neptibus) Addit Noric. hodiè avum nepoti tutorem in testamento dare non posse, sed absqve textu aut præjudicio. Interim hæc assertio dijudicanda ex iis, qvæ dicta sunt *ad Dissert. 4. th. 26.* hîc, & contrariatur isti assertioni responsum Jenensium, cujus mentionem facit auctor hâc thesi.

Si dixerit: Meinen Kindern.) De hoc nullum est dubium, qvia hæc verba respondent Latinis, si liberis dederit: Liberorum autem nomine veniunt nepotes *§. 5. Inst. qvi testam. tut. dari poss.*

Ad THES. VII.

Etiam plebejum) Scil. qvi non ex nobili sangvine ortus, sed tamen v. g. Jurisperitus, aut Principis Consiliarius est. *Carpz. d. dec. 120.* Non autem puto exinde ad qvemvis plebejum, & qvi vilis conditionis publicæqve administrationis ignarus, concludere licere; potissimum si de Principibus imperii sermo sit.

Ad THES. IIX.

Cui objicitur l. 9. C. de fideicomm.) Nescio, an rectè se habeat responsio Auctoris, qvia *l. 56. ff. de manum. test.* loqvitur de speciali casu, ubi dominus verbis, & directis, & precariis, servo libertatem dederat, extra qvem casum non videtur porrigenda servi electio, cum in ultimis voluntatibus non ad arbitrium tertii, sed ad defuncti voluntatem, soleamus respicere. Qvin potius placet responsio aliorum, dicentium *l. 9. C.* loqvi de casu isto, ubi precaria verba adhibuerit testator, vel de servo tutore in codicillis dato. *Vid. Struv. resol. ad exerc. 3. th. 16. p. m. 424.* ubi *pag. seq.* refert etiam responsionem Fr. Amajæ, qvæ non placet, cum diversi respectûs h. l. non videantur

deantur applicari posse, qvoniam scil. incongruum est unum eundemqve servum & habere patronum, & nullum habere. Ergò & incongruum erit dicere libertatem ipsi datam diverso respectu directam esse, & fideicommissariam.

Ad THES. X.

An locus erit legitimæ tutelæ) Similis est qvæstio: de tutore ad certum tempus, vel conditionem, dato, an ei succedere debeat legitimus, an dativus? Res omnis sita est in rectâ explicatione *d. l. 11. de testam. tut.* In ejus qvippe *princ.* regulæ loco ponitur: *Legitimum tutorem cessare, qvàm diu testamentaria tutela speratur.* Ergò fortè concludere licebit à contrario, si tutela testamentaria non amplius speratur, admittetur tutor legitimus. Jam qvid si tutor, ad qvem semel testamentaria tutela devoluta est, postea se ab eâdem excuset, aut removeatur? Videtur legitimus tutor succedere, qvia scil. post excusationem, aut remotionem, tutela testamentaria non amplius speratur, sed in totum desiit. Verùm respondet JCtus. *d. l. 11. §. 1. & 2.* argumento hoc non obstante, dari debere tutorem à Magistratu. Sed qvæ ratio? Duplex se hîc via aperit, à cujus rectâ dijudicatione propositarum qvoqve qvæstionum decisio dependet (1) Si dicamus in verbis d. §. 1. *si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela* &c. assertionis istius rationem consistere per novam regulam, cujus sensus sit: *Qvotiescunq; tutela jam semel ad testamentarium devoluta fuerit, toties, si postea ex qvâcunqve causâ deponat tutelam, dativum tutorem debere succedere*, atqve ad hanc regulam declarandam JCtum afferre tantùm exempli loco tutorem se excusantem, aut remotum, præter eos verò etiam tutorem ad certum tempus, vel conditionem, datum, tùm qvoqve tutorem post testatorem mortuum ad istam spectare regulam. Et itaqve secundum hanc explicationem tutoribus hujusmodi, qvia jam ad eos semel tutela devoluta est, non legitimus tutor succedet, sed dativus, *arg. l. 11. §. 1. jun. §. 2. Inst. de legit. agnat. tut.* Nec obstabit huic explicationi, qvoad tutorem defuncto testatore mortuum, *§. 3. ejusdem l. 11.* Etsi enim in eo verbis generalibus dicatur: tutore testamentario mortuo, ad legitimum tutelam redire; verba tamen generalia restringenda erunt ex *d. §. 2. Inst.*

 ad

ad eum casum, si vivo testatore decesserit, qvia scil. tunc tutela testamentaria ad tutorem istum nondum est devoluta *per d. l. 11. §. 1.* Longè aliter res procedet, si hâc explicatione *§. 1.* rejectâ, pergamus ad alteram. Poterunt qvippe (2) verba *d. §. 1. si semel &c.* ita exponi, ut non ratio decisionis in eis sita sit, nec regulam novam faciant, sed tantùm ad casum ibi propositum spectent, ut sensus sit, tutore testamentario, qvi semel tutelam suscepit, remoto, aut se excusante, dativum succedere non ideò, qvia semel locum habuit testamentaria, sed ex aliâ ratione, qvia scil. specialissimè isti casûs per SCtum qvoddam à regulâ generali in *pr. l. 11.* contenta erant exemti. Cui explicationi favent verba *§. 3. d. l. 11. qvia hic SCtum cessat, jun. l. 17. ff. de tut.* qvo pacto *d. §. 1. & 2.* tanqvam de casibus specialibus & de exceptione loqventes ad alios non erunt extendendi, & ita tutori ad certum tempus, aut conditionem, dato, item illi, qvi post susceptam tutelam moritur, succedet non dativus, sed legitimus, qvia in his regula *d. pr. l. 11.* locum habet, qvòd scil. in his casibus non amplius speretur tutela testamentaria. Jam qvid in hâc sententiarum diversitate dicemus? Si, uti in aliis ultimarum voluntatum qvæstionibus, ex voluntate testatoris res definienda foret (in qvam sententiam inclinat Locam. *qvæst. Just. 49. & 50.*) dici posset, casûs istos, qvibus tutela semel suscepta à tutore testamentario ante pubertatem pupilli deponitur, discernendos esse; Aut enim de eo casu testator in testamento probabiliter cogitavit, aut non cogitavit. Si de eo cogitaverit ipse, ut si ad certum tempus, vel conditionem, dedit, præsumtio etiam est, qvod tutores legitimos tantùm ad illud tempus, aut conditionem, à tutelâ voluerit excludere, & ergò finito tempore, aut præsente conditione, tutori testamentario succedere debebunt legitimi; si verò casus à testatore prævideri non poterat; ut si tutor post susceptam tutelam se excuset, aut removeatur, aut etiam moriatur, tùm qvia absolutè testator legitimos voluit excludere, in residuum tempus tutores à Magistratu dari debere videntur *d. §. 1. & 2.* Alia verò ratio tunc esset ejus tutoris, qvi vivo testatore defunctus est. Nam tùm testator si novum non dederit, videretur à voluntate priori recessisse, qvapropter meritò legitimus tunc succederet *§. 3. l. 11.* Verùm qvòd in præsenti materiâ leges non ad solam voluntatem testatorum respe-

respexerint, indicio est *pr. d. l. 11.* ubi tutore ex certo tempore, vel conditione, dato, interim non legitimus tutelam administrat, sed dativus, cùm tamen testator legitimum ex isto tempore, vel conditione adscriptâ solùm videatur à tutelâ removere voluisse. Item qvid si tutor testamento datus, anteqvam suscipiat tutelam, se excuset? & hîc ex ratione allatâ, qvoniam defunctus casum hunc prævidere non poterat, & absolutè legitimum excluserat, dativo tutela deferri debebat, cum tamen hæc definitio legibus civilibus parum sit congrua, tùm propter verba: *si semel &c. d. §. 1. l. 11. d. t. t.* tùm propter *§. 2. de legit. agn. tut. jun. pr. Inst. de hered. qvæ ab intest. verb. ex eo nemo heres extiterit.* Qvapropter ut dicam, qvid sentiam, primam explicationem *d. l. 11.* & dispositioni juris civilis, & ejus rationi, optimè convenire arbitror, idqve breviter ita demonstro. Legitima tutela locum habet tùm demùm, si, qvantum ad tutelam pertinet, defunctus intestatus decesserit *d. §. 2. de legit. agn. tut.* Nota verò est in materiâ intestati regula: neminem pro parte ex testamento, pro parte ab intestato posse decedere. Hanc regulam & in materiâ præsenti obtinere puto, & rationem esse totius *l. 11. de F. F.* Inde ergò est, qvod *in pr. d. l. 11.* tutore sub conditione, vel ex certo tempore dato, qvia speratur effectus testamenti, legitimi tutores, tanqvam ab intestato venientes, non admittantur, sed interim à Magistratu, qvi loco defuncti, ipsius voluntatem supplet, alius detur. Inde porrò est, qvòd si semel tutela testamentaria locum habuerit, nec eâ deficiente, admittantur legitimi, sive removeatur tutor, sive se excuset *§. 1. & 2. d. l. 11.* sive etiam post testatorem moriatur *arg. §. 2. Inst. de leg. agn. tut.* modò & tunc tutela ad ipsum jam semel devoluta sit, *arg. § 1. d. l. 11.* (dissentit Locam. *qvæst. Just. 50.*) sive deniqve ad certum tempus, aut conditionem, tutor testamentarius tutelam administraverit (dissentit iterum Locam. *q. 49.*) ob rationis identitatem, ad qvam procul dubio respexerunt SCta, tutore post susceptam tutelam se excusante, aut remoto, agnatos removentia, qvæ ratio cùm non adsit in eo tutore, qvi vivo testatore decessit, *d. §. 2. Inst. de legit. agn. tut.* perspicuum jam est, cur JCtus *§. 3. l. 11.* dicat ad legitimum tutelam redire, qvia hîc SCtum cesset. Ex hâc ratione definiri poterit & illa qvæstio: Qvid si tutor testamentarius deportetur? Legitimum ad tutelam ad-

 mitti

mitti asserit Ludw. *exerc. 3. th. 9. lit. a.* negat Brunnem. *exerc. 3. ad §. 2. Inst. de leg. agn. tut. p. 25. Paulus Voët. ad d. §. 2. p. m. 283.* Ego similiter; si vivo testatore, vel ante susceptam tutelam deportetur, puto legitimum esse audiendum, qvia res devenit ad causam intestati; si verò, susceptâ tutelâ, civis esse desinat, aut etiam ante susceptam tutelam unus testamento datus decedat, viventibus tamen aliis simùl in testamento datis, à Magistratu, ob allatam rationem, alius dari debebit, & ita intelligo *d. l. 11. §. ult.* Non ignota eqvidem mihi est distinctio Bachovii *ad d. §. 2. Inst. de leg. agn. tut.* qvem etiam seqvitur Paulus Voët. *l. c.* qvi, ut *§. 3. d. l. 11.* cum *§. 1. & 2.* ibid. concilient, discrimen esse ajunt: an testamentaria tutela semel suscepta finiatur qvasi ex naturâ suâ, v. g. morte testatoris, ubi succedat legitimus, an verò finiatur, interveniente facto Magistratûs, tùm non legitimæ, sed dativæ locum esse, v. g. si tutor remotus sit, aut se excusaverit. Verùm ut taceam hanc distinctionem nullâ ratione niti, & Bachovium ipsum ad commune ignorantiæ asylum, *legem scil. non omnium ff. de LL.* confugere, dum *d. l.* concedit, *non solidam & certam rationem in hujusmodi casibus semper dari posse, cùm nec ipse JCtus ad rationem, sed ad SCtum provocet,* illud insuper inconveniens exinde video emergere, qvod in applicatione distinctionis illius ad casum de tutore deportato hæreat aqva Bachovio, cui qvidem Voët. *d. l.* tutorem dativum, non legitimum succedere ait, qvia nempè & hìc tutela non naturâ suâ, sed accedente Magistratûs facto, finiatur; Bachovius verò cùm hanc applicationem *d. l. 11. §. ult.* non adeò benè convenire sentiat, contrariam opinionem, & legitimo qvoqve in hoc casu tutelam deferendam esse, amplectitur. Qvibus dubiis omnibus haud est opus, si ex nostrâ hypothesi *§. 3. d. l. 11.* restringas secundum ductum *§. 2. de leg. agn. tut.* ad tutorem, vivo testatore, mortuum. Neqve enim hoc præsupposito SCtum, cujus fit mentio in *l. 11.* ratione suâ (præsumendum qvippe est tàm diu leges ratione niti, donec contrarium ostendatur) destituetur; neqve in applicatione hypotheseos nostræ ad casum de tutore deportato, uti suprà ostensum, ulla difficultas oritur. Nihil ergò superest, qvàm ut respondeatur *ad l. 6. ff. de legit. tut.* ex qvâ cum aliis Bachov. d. l. evincere vult *§. 3. d. l. 11.* etiam de casu, si tutor testamento datus post semel susceptam tutelam moriatur, intelligendum

dum esse. Sed si accuratè *d. l.* inspiciamus, id qvidem exinde demonstrari neqvit. Præmittit enim & Paulus ibidem regulam: *Intestato parente mortuo agnatis deferri tutelam.* Posteà verò ostendit, qvando dicatur pater esse intestatò mortuus: & addit: *Idem dicimus* (scil. patrem intestatò mortuum esse) *si tutor testamento datus, adhuc filio impubere manente, decesserit: nam tutela ejus ad agnatum revertitur.* Jam si hæc verba de tutore post mortem testatoris adhuc vivente, & demùm susceptâ tutelâ mortuo, intelligas, minimè dici poterit: patrem intestatò mortuum esse, si tempore mortis ejus tutor vixit non solùm, sed etiam tutelam suscepit. Concludo, & de hâc totâ controversiâ, atqve præprimis de explicatione meâ, judicium Peritiorum expecto. *Adde Huber. ad Inst. p. 40. & 49.*

Ad THES. XIII.

Hodiè etiam cognatis) Sed Jus Saxonicum antiqvam L. XII. tabb. dispositionem adhuc observat, & in materiâ tutelæ agnatos cognatis præfert; Imò & in eo à Jure Civ. recedit, qvòd è pluribus agnatis ejusdem gradûs seniori tantùm tutelam deferat, contra dispositionem Juris Civ. *in §. ult. Inst. de cap. deminut. Vid.* Landr. *lib. 1. art. 23. Carpz. lib. 5. resp. 81. & ex hoc Philip. lib. 1. Eclog. 81.* In qvo passu & Jus publ. imitatur Jura Saxon. nam & hoc tutelam Electoralem defert Seniori Agnato hæredis Electoralis. *Aur. B. tit. 7.*

Ad THES. XIV.

An mater reassumere) Loqvitur de eo casu: An mater ad secunda vota transiens, & ita tutelam liberorum prioris matrimonii deponens, eam, finitis secundis nuptiis, liberis v. prioris conjugii adhuc impuberibus, possit reassumere? Negativa videtur verior, per ea, qvæ adducunt Mynsing. *d. l. 3. obs. 83. Ludw. disput. 3. th. 4. lit. d. Philipp. lib. 1. Eclog. 82. n. 8. Perez. ad tit. Cod. qvando mul. offic. tut. fungi possit n. 3.* Qvod si verò deposuerit tutelam mater qs. nuptura, nec tamen nubat, fortè qvod facti pœniteat, eam recuperare posse tutelam depositam verius est, qvia scil. nondum efficaciter amisit, utpote cùm contractæ demùm nuptiæ eam à tutelâ repellant. *Vid. Mynsing. & Ludw. dd. loc. Perez. ibid. n. 4.*

Ad

Ad THES. XV.

Simpliciter tutelam matri ademtam) Extendit hanc Auctoris assertionem Locam. *qn. 51.* in tantùm, ut si & alios legitimos tutores pater in testamento excludat, qvàmvis nullum in eo det alium, tamen legitimi non sint admittendi, verùm alius á Magistratu dari debeat. Sed utrumqve falsum est. Si enim pater in testamento ipse nullum tutorem dederit, sanè, qvoad tutelam, intestatus moritur; ab intestato autem veniunt legitimi tutores *§. 2. Inst. de leg. agn. tut. l. 6. ff. eod. jun. pr. Inst. de hered. ab intest. venient.* Imò qvod in specie matrem concernit, nostram potius confirmat opinionem *Nov. 118. cap. 5. vers: hæc enim servantes* (qvàmvis Auctor eam pro suâ sententiâ adducat) dùm apertè dicit: *solos testamentarios tutores* matri, aut aviæ, præcedere. Ubi vero sunt tutores testamentarii, si eos constituere in testamento pater neglexerit? Videtur verò Auctor verbis istis ex *d. Nov. 118. c. 5. Defuncti namq; voluntatem & electionem præponi volumus*, uti voluisse, qvæ pro suâ opinione etiam adducit Locam. *d. qv. 51.* Sed ad hæc verba facilis est responsio, si ea limites: *nisi defuncti voluntas legibus sit contraria.* Est autem contraria voluntas patris matrem excludere volentis, nec tamen alium nominantis, qvia leges volunt, ut si pater, qvoad tutelam, intestato decesserit, legitimi tutores locum habeant. *Adde Carpz. de Jur. fœm. Decad. 2. posit. 1. n. 19. seq. Ludw. Disput. 3. th. 4. lit. d.* Nec obst. ulterius *l. un. C. si contra matris voluntatem item l. 21. §. 2. de tut. & curat. datis*, utpote qvi textûs de tutore dativo loqvuntur, non de legitimo: *Vid. Brunn. ibid. Adde Richt. ad avth. matri. C. qn. mul. tut. off. fung. pot. n. 16. ubi plures pro nostrâ sententiâ allegat.*

Ad THES. XVI.

Matrem non præferri) Fovet qvidem hanc opinionem etiam Carpz. *P. II. const. XI. def. 13.* eamqve præjudicio corroborat, hosqve seqvitur Richt. *ad d. Avth. matri. C. qvando mul. off. tut. fung. poss. n. 22.* Sed ratio Carpz. valdè infirma est, qvi propterea non immeritò vapulat à Brunnem. *ad d. Avth. matri.* Qvod autem Auctorem nostrum attinet, qvi *solis* ex latere venientibus cognatis præferri matrem in *d. Nov. 118. cap. 5.* putat, in eo utiqve fallitur, nam τὸ *solis*

in

in Nov. non extat, ſed potius ibidem aſſeritur, qvod mater & avia, *omnibus à latere cognatis, qvoad tutelam præponatur, teſtamentariis SOLIS tutoribus præcedentibus eam.* Ergò reſtrictiva particula iſtis verbis, qvæ de prælatione matris reſpectu cognatorum, à latere agunt, non eſt addenda, aliàs enim ſeqveretur, non ſolùm avum paternum, ſed & avum maternum qvoqve matri præferri, cùm nec iſte ſit cognatus à latere, imò & agnatos omnes ex latere venientes matrem aviamqve à tutelâ excludere, qvia nec hi ſunt cognati ex latere, qvorum tamen utrumqve abſurdum. Concludimus potius ex *d. Nov. 118. c. 5.* qvia *SOLI* tutores teſtamentarii matrem aviamqve præcedunt, ideò avus paternus matri non præfertur, ſed ipſa omnibus, & legitimis, & dativis, anteponenda, præprimis cum ita *d. Novellam 118.* exponat *Auth. matri. Cod. qv. mul. offic. tut. fungi pot. Adde Ludw. exerc. 3. th. 4. lit. d. Brunnem. exerc. 3. ad §. 1. Inſt. de leg. agn. ſucceſſ. p. m. 22. & ipſum Carpz. de Jur. fœm. dec. 2. poſ. 1. n. 18.*

Si concurrat avus maternus) Idem tenet Richt. *ad d. Auth. matri. n. 16.* Ego putarem: qvoad jus civile, ſecundum qvod hodiè etiam cognatis tutela defertur (*vid. Auct. th. 13. hic*) avum maternum, aut paternum, cum aviâ paternâ, aut maternâ, ſimùl admitti, *arg. §. ult. Inſt. de cap. demin.* Jure Saxon. verò, qvod plurium concurſum non admittit *per dicta ad th. 13. hic.* aviam, ſeu paternam, ſeu maternam, avum & paternum, & maternum, excludere, *arg. d. Nov. 118. c. 5.* qvam non ſpecialiter abrogavit Jus Saxon. ſed eam potius ſeqvitur. *Carpz. P. II. dec. 122. n. 6.*

Utriq; deferendam) De Jure Civili conſentio per modò dicta, & videntur etiam reſponſa à Carpzov. d. l. allata caſum præſupponere, qvòd domini interrogati fuerint ex loco qvodam, ubi fortè Jus Saxon. non viguit; De jure verò Saxon. videtur iterum obſtare, qvod agnatos in tutelâ præferat Jus Saxon. fatente ipſo Carpz. *l. 5. reſp. 81.* qvo pacto avia paterna maternam deberet excludere.

Ad THES. XVII.

Neqve imperii eſt) De hoc disqvirant alii, nobis ſufficiat hodiè Magiſtratum qvemlibet, inferiorem ſaltem jurisdictionem habentem, tutorem dare plebejis poſſe. *Vid. Nor. addit. adnot. Vinn.*

§.5. Inst. de Attil. tut. ubi etiam: qvis Magistratus illustribus & nobilibus det tutorem.

Ad THES. XIIX.

Successionem sperant) Inter qvos etiam mater est, si scil. ipsa tutelam liberorum suscipere nolit, aut ad secunda vota transeat. *Carpz. P. II. const. 11. def. 15. n. 1.*

Justa causa) Qvænam verò sint justæ causæ, *vid. ap. Carpz. d. def. 15. Brunnem. ad l. 3. seqq. C. qvi petant tut.*

Ad THES. XIX.

Nec collegam rectè) Adstipulatur Auctori Ludvv. *exerc. 3. th. 6. lit. B.* Dissentit cum aliis à Ludw. citatis Brunnem. *ad l. 19. ff. de tut. datis.*

Vitricus privigno) Non malè videtur distingvere Feltmann *ad l. 32. §. 1. de adopt. fol. m. 175.* an qvis ante sit tutor, qvàm vitricus (utpote de qvo casu apertè loqvitur *d. l. 2. C. de interd. matrim.)* & hunc manere posse tutorem; an verò antè sit vitricus, qvàm tutor, & hunc regulariter tutorem dari non debere. *Conf. Finckelth. d. observ. 53. Add. Huber. digress. Justin. lib. 3. c. 12.*

Ad THES. XX.

Excipe 1. testamentarios) Adde Carpz. P. II. const. 11. d. 19. n. 2. & P. II. dec. 119. n. 15. Qvàmvis autem in contrarium afferri soleat; prohibitionem *Nov. 72.* generalem esse, nec uspiam testamentarios excipi: Sufficiat tamen, Auctoris opinionem à Serenissimo, initio *Dec. nov. 34. verb:* Von denen Vormündern / so Eltern durch Testament und letzten Willen etc. tacitè approbari.

Excusationem proponere) Qvod si verò tutor, excusatione propositâ, si eam magistratus non attendat, in Magistratûs beneplacito acqviescat, ac tutelam delatam suscipiat, creditum suum non amittit *per decis. noviss. 35.*

Ignorante Magistratu) Item, si durante tutelâ debitum acqvirentes id dissimulent. *Philipp. observ. 2. ad decis. noviss. 35.*

Ad

Ad THES. XXI.

Hæc hodiè) Imò & juramentum. *Vid. Nor. addit. ad not. Vinn. §. ult. de Attil. tut. Add. Carpz. P. II. Const. 11. def. 4. & seqq.*

Ad THES. XXVII.

Matrem viduam) Aliud si ad secunda vota transeat, apud qvam non nisi ex Magistratûs permissu educari debent pupilli. *Carpz. P. II. const. 11. def. 42. seqq.*

Ad THES. XXIIX.

In ipso negotio) Hodiè hanc scrupulositatem non attendi, ex Perez. notat Struv. *exerc. 31. th. 42.*

Ad THES. XXIX.

Sed numqvid naturaliter) Optimè hanc qvæstionem explicâsse videtur Struv. *exerc. 6. th. 39. & in resolut. ibid.* Affinem huic qvæstionem de minoris scil. obligatione ex negotio absqve consensu Curatoris gesto, satis accuratè resolvit idem *d. loc. th. 40. ibidq; in resolut.*

Ad THES. XXX.

Et alii casus) Qvos vide etiam apud Struv. *exerc. 31. th. 87.*

Et incumbit reo probatio) Distingvendi tamen sunt casus; an minor solùm vindicet prædium absqve mentione alienationis, reus verò opponat exceptionem emtionis, item, an minor in libello mentionem qvidem faciat alienationis, ignorare tamen se dicat, qvòd reqvisita debita sint adhibita, an verò minor in libello alienationem defectûs alicujus arguat. Prioribus casibus reo incumbit probatio, posteriori verò actor probare debet. *Carpz. P. II. c. 11. d. 32. & seqq. & lib. 4. Resp. 80.*

Non videtur) Imò videtur *per l. 1. & ult. C. de præd. min. Struv. exerc. 31. th. 88. Perez. ad Cod. de præd. min. n. 9.* Qvòd verò dicit Auctor decretum excludere læsionem, id nondum probatum est. Qvamvis enim hoc fortè concedam; decreti interpositionem pro se præsumtionem habere, qvòd minor non sit læsus; erit tamen hæc præ-

sumtio juris tantùm, non juris, & de jure. Qvapropter si minor læsionem probet (qvod semper in materiâ restitutionis facere debet *l. minoribus 5. C. de in integr. restit. minor.*) omninò audiendus erit, cùm nuspiam hic casus à legibus sit exceptus.

An habitu corporis) Vide eleganter Huber. *Digreß. Justin. lib. 3. cap. 13. & 14.* ubi Justinianum & Tribonianum, antiqvis inspectionem corporis impudicam tribuentes, à communi Interpretum castigatione eruditè vindicat.

Qvi ab hostibus transfugit) Admitti posset hæc responsio, si conveniret cum verbis seqventibus *d. l. 15. de tutel: tutor manet: Sed interim alius tutor dabitur.* Qvid enim alii tutoris datione opus est, si ad suos revertitur? Ergò placet potius aliorum responsio: per *transfugam* eum intelligi, qvi bono consilio &, præscio Magistratu, ad hostes transfugit, ut eos decipiat: per eum verò, *qvi receptus ab eis* dicitur, intelligatur, qvem ab hostibus captum, & posteà manumissum, hostes deinde receperunt v. g. tempore induciarum. *Vid. Struv. resolut. ad exerc. 31. th. 51.* Qvibus non obstat, qvòd dicat Auctor, eum, qvi bonâ mente ad hostes aufugit, neqvaqvam transfugam dici Latinis. Sufficit enim, qvòd dici possit ac soleat eum ad hostes transfugere, qvod & ibi JCtus dicit. Infreqvens enim non est, ut verba de re qvâdam prædicentur, verbalia minimè.

Ad THES. XXXII.

Ad reddendas administrationis) Qvid de jure novissimo & Saxon. circa redditionem rationum obtineat, summariter indicat *Noric. add. ad not. Vinn. §. ult. Inst. de Atil. tut. Adde Brunnem. exerc. 4. ad d. §. ult. p. m. 26. Philipp. lib. 1. Eclog. 84. Et noviß. Decis. Elect. 36.* Confer qvoad hanc Auct. thesin *infrà dissert. 16. th. 18. & 19.*

Non obst. l. 4. C. de pericul. tut.) Textus planè non obstat. Nam qvi dicit tutorem non debere præstare casum; ille non statim dicit, qvòd omne, qvicqvid est extra casum, & ita culpam levissimam præstare debeat, cùm notum sit, leges plerasq; Cod. decidere casûs, de qvibus Imperatores erant consulti. Cui accedit, qvòd argumenta, legum contrà textûs expressos contrarium disponentes, exigui sint ponderis.

Ne

Ne de latâ qvidem) At *d. l. 1. C. de hered. tut.* expresse dicit: heredes tutorum ob negligentiam, qvæ *non latæ culpæ* comparari possit, condemnari non oportere. Ergò *non lata culpa* ibi levem denotat, (ut in simili casu *l. 2. C. de Magistr. conv.* h. l. auctor explicat) & conseqventer condemnabuntur heredes ob eam negligentiam, qvæ latæ culpæ comparari potest, h. e. ob ipsam culpam latam. *Conf. Brunnem. ad d. l. 1. C. de hered. tut. Carpz. P. II. c. 11. def. 35. & iterum auctorem infra Diss. 16. th. 18.*

Ad THES. XXXIII.

Sed volens, non invitus) Hodiè etiam invitus. *Vid. Nor. in add. ad not. Vinn. §. 2. Inst. de Curat.*

Non tamen hi) H. e. ut ego intelligo, muti & surdi, & qvi perpetuo morbo laborant. Nam furiosos & prodigos etiam invitos accipere curatores certum est, per ea, qvæ habet Struv. *exerc. 31. th. 91.* De furioso verò expresse loqvitur Schrader *l. c.* qvi propterea ab Auctore non dissentit. Qvod ergo eos attinet, qvi perpetuo morbo laborant, hi absqve distinctione non accipiunt inviti curatores. *Adde Struv. d. l.* Muti verò & surdi, vel planè inhabiles sunt ad negotia civilia gerenda, ita, ut nec ipsi intelligant, qvid agant, nec qvid alii cum iis agant, percipiant; vel mentem suam per signa, aut literas exprimere, & qvid alii velint, sic satis intelligere possunt. Prioribus, qvia furiosis non multum absimiles sunt, etiam invitis curator constituitur, non verò posterioribus. *Vid. omnino Struv. in Syntagm. Jur. feud. cap. 5. aph. 4. n. 5. & 6.*

Ad THES. XXXIV.

Non obligant prodigum) Concedo ex solo contractu non obligari prodigum, etiamsi is, qvi ignarus est conditionis ejus, cum ipso contraxerit, *arg. l. 19. de R. J.* Inde v. g. non poterit agi actione ex contractu adversus prodigum ad ejus implementum. Qvod si verò traditio simul secuta sit à parte prodigi, præprimis ex titulo oneroso, tunc si sciens cum ipso contraxerim, dominus utiqve non fio *per l. si sciens 26. ff. de contrah. emt.* neqve usucapere rem emtam possum, qvia sum instar m. f. possessoris *l. 12. de usucap.* sed heredes prodigi, o-

mninò rem venditam à me, emtore, vindicare poterunt. *Vid. præjud. apud Carpz. d. P. II. c. 15. d. 37.* Si verò ignoraverim conditionem prodigi, diſtingvendum puto; an tempora uſucapionum præterlapſa ſint, an non. Priori caſu videor omninò dominium acqviſiviſſe *l. 12. de uſuc.* Si enim rei alienæ à non-domino, qvem pro domino habebam, venditæ dominium mihi per longam poſſeſſionem bona fides tribuit, tribuet multò magis bona fides & juſta ignorantia facti alieni dominium ejus rei, qvam à domino, cui rerum alienatio interdicta erat, comparari; Videntur enim non-dominus & dominus, cui alienatio prohibita eſt, qvoad translationem dominii coincidere. Cui accedit, qvòd & h. l. imputare ſibi debeant illi, qvorum intererat, qvòd non debito tempore contradixerint; Poſteriori verò caſu rem venditam & traditam à me vindicari poſſe arbitror, qvia ſcil. ut Auctor dicit, ignorantia contrahentis non poteſt facere, ut prodigus poteſtatem alienandi recipiat.

Ad THES. XXXVI.

Ætas 70. annorum) Non obſt. *l. ult. C. qui ætate, vel profeſſione, lib. 10. vid. Brunnem. ad l. 1. C. qui ætate lib. 5.*

Ad THES. XXXIIX.

Nec latam qvidem) Arg. §. 6. Inſt. de ſuſp. tutor. l. 3. §. fin. & l. 4. ff. pr. eod. Inter diſſentientes, *vid. etiam Vinn. in not. ad d. §. 6.* Qvibus breviſſimè reſponderi poteſt, regulam de culpâ latâ dolo aſſimilata procedere ſaltem in civilibus, aut ubi de reſtitutione damni agitur, non vero in criminalibus, & ubi de pœnâ ſermo eſt, (ſic v. g. notum eſt homicidium culpoſum etiam latâ culpâ commiſſum non puniri pœnâ ordinariâ) Infamia autem pœna eſt, pœna verò omnis præſupponit delictum, delictum προαίρεσιν. Culpa vero προαίρεσιν excludit, & conſeqventer pœnam, vel certè eandem cum delicto. Inde culpa ἀτύχημα vocatur Philoſopho, delictum ἁμάρτημα. Adde qvoad hanc qvæſtionem Franzk. *exerc. 3. qu. 8. Struv. in reſolut. exerc. 7. th. 18. p. 115.* Aliqvando tamen expreſsè dolus à lege præſumitur, ut ſi tutor inventarium facere neglexerit *l. fin. C. arbitr. tutel. jun. l. 7. pr. ff. de adminiſt. tut.*

Ad

AD DISSERTAT. VI.

Ad THES. I.

UT *contradistingvitur personis*) Vid. omninò Huber. *digress. Justin. l. 4. c. 2.* ubi stringit Feltmannum, sub secundo juris objecto personas qvandoqve contineri opinantem (ad qvam stricturam conatur qvidem respondere Feltm. *in Benedict. cap. 4. p. 33. seqq.* sed frustra) simulq; docet h. l. vocis rei esse latiorem significatum, qvam ubi de Jure rerum agitur.

Scilicet singulorum) Benè, nam si accuratè loqvi volumus, omnes illæ species, qvæ ad res extra commercium referuntur, sunt aliqvatenus in cujusdam dominio, Reip. scilicet, aut Universitatis &c.

Ad THES. II.

Communes) Res *communes* secundum communem Dd. opinionem describuntur, *qvòd sint in dominio nullius hominis, usus verò earum ad omnes homines spectet*, in qvâ descriptione Auctor noster non acqviescit, sed etiam usum earum bestiis omnibus simùl vult esse communem *hâc th. 2. & 3.* Verùm hæc assertio videtur ex illâ Auctoris hypothesi profluere, qvâ jus naturale homini cum omnibus animantibus commune esse vult, *de qvâ dict. ad dissert. 1. th. 4.* Nos verò cùm ibidem præsupposuerimus jus nullum posse in bruta cadere, hunc usum etiam communium rerum brutis non concedimus, scilicet per modum juris. Qvis enim dubitet me absqve injuriâ bestiæ eam, sive sit alterius, sive nullius, ab aqvæ haustu in meo fundo posse arcere. Si verò lex civilis, aut pactum mihi obstet, tunc non tàm jus bestiæ, qvàm jus hominis, cujus est bestia, consideratur. Cæterùm qvod ad vulgarem rerum communium definitionem spectat, & ad earundem exempla, facilè ostendi potest, nullam rem in rerum naturâ existere, qvæ non sit in proprietate aliqvorum hominum, aut certè esse possit, cujusqve usus ita communis sit omnibus hominibus, ut citra injuriam strictè dictam, iis denegari neqveat. Et qvamvis demus; qvandoqve nos obligari, ut alios ad istum usum admitta-

mittamus, si scil. nullum damnum concessio istius utilitatis nobis afferat, non tamen hæc obligatio alteri jus eam violentis remediis à nobis exigendi tribuit, nec exinde evincitur, res istas usum præbentes non esse in alicujus proprietate, cùm ex naturæ præcepto qvilibet obligetur, etiam rei suæ usum innoxium aliis concedere.

Exclusivè ad proprietatem) Atqvi dixerat modò Auctor per communes res intelligi eas, qvæ naturâ suâ in proprietatem describi non potuerunt, qvomodo ergo verba ista cum his cohæreant, non intelligo.

Aër, aqva profluens) Hûc spectant qvoqve *feræ bestiæ* *§. 12. Inst. de R. D.* Verùm & aër & aqva profluens & mare, & per hoc littora maris & feræ bestiæ, hodiè in dominio sunt, eorumqve usus omnibus hominibus non est communis. Nam (1) *Aër*, qvoad usum, qvem hominibus præbet, semper considerari debet ut accessorium terræ, aut aqvæ. Ergò si fortè terræ qvædam, aut aqvæ, portio inhabitata sit, aut nondum occupata, iste qvidem aër, qvi supra illam terram, aut aqvam, existit, hactenus res communis erit, ut à qvolibet unà cum terrâ, & aqvâ, occupari qveat; reliqvus verò aër omnis, qvi est supra terras, vel aqvas occupatas, ejusdem conditionis est, cujus est ipsa terra & aqva, h. e. in dominio, sive Principis, si aërem spectes, qvi est super integro territorio, de qvo fortè minus erit dubium, sive etiam privati, si scilicet aëris istam particulam consideres, qvæ est super fundis privatorum. Inde enim est, qvod qvilibet naturaliter ædificare possit in cœlum usqve; Inde est, qvod in muro meo alterius aream attingente, sine servitute protegendi projiciendiqve non possim extruere mœniana & suggrundia (Ercker und Wetter-Dächer.) Inde est, qvòd Jus Saxon. hanc rationem naturalem spectans dominium ramorum arboreorum ei attribuat, in cujus aëre pendent, etsi in alterius fundo positæ sint arbores, aut ibi etiam radices agant contra rationem Juris Civilis, *§. 31. Inst. de R. D. Vid. Nor. in addit. ibid.* (2) *Aqva profluens*, qvoad proprietatem erit utiqve ejusdem naturæ, cujus est flumen ipsum, præprimis cùm essentia fluminis magis in aqvâ profluente consistat, qvàm in alveo, *arg. §. 33. Inst. de R. D.* Flumen autem vel publicum, vel privatum est, h. e. vel

in

in dominio reipubl. vel in dominio privatorum, pariter ergò & aqva profluens fluminis erit vel res publica, vel singulorum. (3) *Mare* qvod attinet, hûc spectat illustris controversia, qvæ de dominio in mare inter Grotium & Seldenum intercessit, qvorum ille *in tract. de mari libero,* mare nec occupatum esse, nec occupari posse; alter in libello *de mari clauso* utriusqve contrarium adstruere conati sunt, uterqve ex amore popularium suorum, Batavorum & Anglorum, inter qvos tùm temporis controversia illa ventilabatur. Sed Seldeni opinio calculum eruditorum meruit, eamqve latiùs illustravit Auctor noster *in dissertat. de imper. maris.* Ergò & mare ex catalogo rursus commun. exemtum est, & qvàmvis qvædam Oceani partes adhuc incognitæ sint, ac Principes, alias ejusdem partes occupatas rerum dereliqverint, hæ tamen primis occupantibus iterum cedent. (4) *Littora maris* sine dubio ex naturâ suâ ad res pertinent publicas. Qvòd verò Imperator eas inter res communes referat, ideò videtur factum esse, qvia in erroneâ opinione fuit, nec mare, nec per hoc littora maris (qvia scil. mari subjiciuntur, & ab eo qvotidianis accessibus occupantur *l. pen. ff. de R. D.*) occupari à qvoqvam posse. Nos verò meliora edocti mare, & per hoc littora maris in dominio esse scimus. Jam, qvod *usum aëris, aqvæ profluentis, maris & littorum maris,* concernit; concedo nos usum innoxium earum rerum aliis hominibus debere concedere, sed non alio respectu atqve aliarum rerum, qvæ sub dominio nostro sunt; determinatio autem usûs an sit innoxius, an non, nunqvam penes eum erit, qvi ipsum postulat, sed penes Principem, aut privatos, qvi maris, ejusqve littorum, aqvæ profluentis, & territoriorum, aut fundorum, qvorum accessorium aër est, sunt domini. Inde, si Princeps exteros permittat in territorio suo degere, aut privatus concedat alteri in fundo suo commorari, aëris haustum qvidem non poterunt prohibere, utpote sine qvo nemo potest subsistere, nec facilè, & absqve peccato aqvæ haustum, cùm hæc utilitas sit omninò innoxia: qvò refero illud vulgatum Latonæ apud Ovidium:

Qvid prohibetis aqvas, usus communis aqvarum est?

At si exteri transitum per territorium Principis postulent, aut

alius in fundo privato ſpatiari cupiat, nec Princeps, nec privatus, cæteris paribus, obligati ſunt, ut, ſi nolint, id permittant, etſi utrobiqve certa promiſſio fiat, nihil niſi aërem, aut aqvam, gratis haurire velle eos, qvi tranſitum, aut ſpatiandi poteſtatem, poſtulant, cautioqve offeratur de indemnitate in reliqvis præſtandâ (qvicqvid hîc in contrarium proferat Grot. *lib. 2. de J. B. & P. cap. 2. §. 13.*) imò ne qvidem obligatos eos eſſe arbitror, ut tranſitum, aut introitum, poſtulantibus rationem exprimant, cur illos nolint admittere, cùm qvilibet rerum ſuarum moderator ſit & arbiter, ac conſeqventer de eorum uſu aliis concedendo pro lubitu qveat diſponere, in tantum, ut, ſi poſſibile eſſet, de qvo Mathematici diſputant, inveniri ejusmodi perpetuum mobile, cujus ope homines per aërem qvaſi navigare valeant, tamen Princeps, aut privatus, non teneantur inviti hoc permittere, non magis atqve privatus cogi poteſt, ut vicinus in ipſius aërem mœniana immittat, qvanqvam utrobiqve fortè nullum damnum alteri appareat, qvòd per ejusmodi navigium, aut emiſſionem, ille incurrat, in cujus aëre fiunt iſta. Qvoad *mare & littora* ejus noſtri Principes, uti absqve peccato certis ex cauſis qvibusdam navigationem per mare interdicere poterunt, ita poterunt qvoqve ejusmodi perſonis prohibere, ne caſas ponant in littoribus maris, aut retia ibi ſiccent, imò & contrafacientes punire, modò tamen iis parcant, qvi non ex proæreſi, ſed citra voluntatem, per tempeſtatem & naufragium ad littora appelluntur. Si verò navigationem per mare concedunt Principes, conſeqventia qvoqve navigationis, qvæ in utilitate innoxiâ ſunt poſita, utpote caſæ extructionem, retium exſiccationem conceſſiſſe videntur. Hæc ergò omnia, qvæ hactenus allata ſunt, aliter forent decidenda, ſi aër, aqva profluens, mare & littora maris eſſent res communes. Tunc enim cuilibet homini permittendum foret, aërem noſtrum & aqvam profluentem pro lubitu haurire, in mari pro lubitu piſcari & navigare, littoribus maris pro lubitu uti: Atqve, ſi communis hic uſus denegaretur, denegantes coërceri poſſent, ſi privati ſint, per actionem competentem, ſi principes, aut populi per bellum, ut in uſurpatione juris ſui neminem impediant. (5) Reſtant *feræ beſtiæ*, qvas hodiè in dominio principis eſſe firmiter arbitror, qvi & earum venationem aliis pro lubitu hodiè concedit. Non ergò qvisqvam

qvam

qvam, cui id à Principe non permissum, usum venationis, tanqvam rei communis, prætendere potuit.

Proprietate nullius privati) Hæc explicatio non convenit vulgari definitioni rerum communium, qvin nec ipsius Auctoris, qvi ab initio dixerat: *res communes naturâ suâ in proprietatem describi non potuisse:* Ergò si natura rerum impedimento est proprietati, sanè nec à Principe, ut qvi naturas rerum immutare neqvit, potuerunt dominio subjici. Accedit, qvod si ex hypothesi Auctoris res communes sunt in dominio populi, falsum erit, qvòd §. *seq.* dicit: res publicas per id, qvod sint in proprietate populi, à rebus communibus differre. Videtur eqvidem Auctor *verbis fin. th. 2.* tacitè distingvere inter Imperium populi & dominium. Sed si hæc ipsius mens est, non debebat vocem proprietatis in verbis allatis ad privatos restringere.

Per partes) Scil. à privatis; Hunc qvippe sensum contextus reqvirit. Sed qvid per partes intelligat Auctor, ambiguum est: Nam qvoad aërem & aqvam profluentem aut intelligit minutas illas aëris & aqvæ particulas, qvæ hauriendo qvasi acqviruntur, & tunc nos non habebit dissentientes, tùm de his nullum sit dubium, aut intelligit partes aëris illas majores, qvæ super fundis & aqvis privatorum existunt, item aqvam totam profluentem, qvæ flumen constituit; & tunc, uti hujus rei veritatem suprà demonstravimus, ita inferre exinde licebit, ab aëre qvoad partes, & qvidem plerasqve, occupato ad falsitatem ejus sententiæ, qvæ aërem inter res communes refert. Fortè autem respexit Auctor ad littora maris, qvæ per partes acqviri possunt, si qvis in iis ædificet *l. 5. §. 1. l. 6. pr. ff. de R. D. l. 15. ff. de A. R. D. l. 4. ff. ne qvid in loco publ.* aut ad mare ipsum, in qvo etiam licebit ædificium ponere *l. 2. §. 8. ne qvid in loco publ.* modò utrobiqve non impediatur usus communis: Qvæ sententia iterum opinioni nostræ obstat, dum supra mare & littora maris ad res publicas retulimus. Res verò publicæ nec per partes à privatis possunt occupari. Sed facilis responsio; hanc occupationem privatos habere non ex naturâ rei, sed ex concessione legis. Poterit autem respublica, uti qvilibet privatus, juri suo pro arbitrio renunciare.

Ad THES. III.

Res publicæ) Qvoad definitionem rerum publicarum duæ Interpretum ſunt opiniones; Et qvoad *proprietatem* qvidem in eo conveniunt, qvod res publicæ ſint in patrimonio populi. Qvòd verò *uſum* concernit, alii rerum publicarum uſum etiam omnibus hominibus putant eſſe communem, ut Auctor hîc; Alii tantùm communem eſſe arbitrantur omnibus, qvi ſunt de illo populo. Qvoad mentem Juſtiniani utraqve opinio textibus qvibusdam juris nititur. Et Auctoris ſententiæ qvidem maximè favere videtur *§. 4. Inſt. de R. D. verbis: uſus publicus eſt, junct. §. 5. Inſt. eod. verbis: uſus publ.* Qvoad rei veritatem verò ſententia Auctoris non ſubſiſtit. Nam jam dudum oſtenderunt eruditi, principem non eſſe obligatum, ut cuilibet peregrino permittat in fluminibus, portis, ripis, viis publicis (qvæ ſunt exempla publicarum rerum) navigare, piſcari, iter facere (in qvibus conſiſtit uſus harum rerum præcipuus) qvámvis hîc iterum diſſentiat Grot. *l. 2. c. 2 §. 13.* Imò ne omnibus qvidem de populo ita communis eſt uſus harum rerum, ut à Principe, aut Magiſtratu, non poſſint qvidam ab iſto uſu arceri; præprimis, ſi piſcaturam aſpiciam9.

Piſcandi) Hodiè enim, qvàmvis videamus qvotidiè apud nos permitti arundine in flumine publico piſcari, aliis tamen inſtrumentis, v. g. retibus piſcari cuilibet non licebit. Et hactenus recte ſcribit Schulz *in Synopſ. ad tit. de R. D. lit. b.* jus piſcandi multis ſeculis in totum exoleviſſe, cum piſcationem fluminis publici, aut Magiſtratus loci, per qvem flumen decurrit, aut accolæ fluminis publici ſibi vindicent. *Conf. Huber. ad Inſt. de R. D. §. 5. p. m. 72.*

Niſi pluribus annis) Conciliare vult Auctor *l. 7. ff. de diverſ. & tempor. præſcr.* cum *l. 45. ff. de uſurp. & uſuc.* graviter ſibi invicem obſtantes. Faciunt cum Auctore Gottofr. *ad d. l. 7. Ant. Matth. not. ad Inſt. p. m. 84.* Facerem & ego, ſi hæc conciliatio cum contextu *d. l. 45.* conveniret. Proponit ibi Papinianus regulam: præſcriptionem in locis publ. non obtinere (intellige, etſi reliqva præſcriptionis reqviſita, & inter ea qvoqve continuatio poſſeſſionis adſint, nam aliàs qvæſtio Domitiana foret) hancqve regulam etiam exemplo de eo, qvi pluribus annis in fluminis diverticulo piſcatus

eſt,

eſt, declarat. Abſurdum ergò ad regulam propoſitam foret exemplum, ſi de eo loqveretur JCtus, qvi piſcari deſiiſſet, atqve ita poſſeſſionem, neceſſarium præſcriptionis reqviſitum, amiſiſſet. Qvid ergò? Antinomiam veram & diſſenſum inter Papin. & Marcianum eſſe arbitror, ſed prævalere tamen debere opinionem Marciani, qvia ſcil. diverticulum fluminis diverſæ eſt à flumine ipſo naturæ & qvaſi juris privati, adeoqve ad regulam à Papiniano propoſitam non qvadrat. *Conf. Voët. ad d. §. 2. Inſt. de R. D.* Qvoad mentem verò Triboniani, aut Juſtiniani, cùm hi ſimul & uno tempore diverſas contradicentium JCtorum opiniones non potuerint amplecti, dicemus etiam, eos ſententiam Marciani ex iſtâ ratione, cùm eam titulo de diverſ. & temp. præſcript. infererent, approbâſſe, in relatione autem opinionis Papinianeæ in *tit. de uſurp.* magis ad regulam, qvàm ad exempla ab eo allata reſpexiſſe. *Conf. de hâc controv. Auct. infrà exerc. 8. th. 17.*

Ad THES. IV.

Res univerſitatis) At ſi res publicæ ſunt, qvæ in dominio reip. exiſtunt, uſus verò earum ad iſtos ſaltem ſpectat, qvi ſunt de illâ rep. ut modò diximus, qvalis remanebit differentia inter res univerſitatis & res publicas, cùm univerſitas & reſp. videantur unum & idemqve. Sed reſpondeo: videntur, at non ſunt; Hîc enim per Univerſitatem denotatur illud collegium omne, qvod in republ. eſt, non tamen eſt ipſa reſp. v. g. municipium, collegium opificum. Ex qvo facilè differentia inter res publicas, & univerſitatis apparet.

Ad THES. V.

Qvinqve genera) Verſiculo ſeqventi incluſa: Naturâ, facto, cenſurâ, tempore, caſu. *Vid. Ludw. exerc. 4. th. 2. lit. e.* qvarum applicationem ad diſtinctionem allatam ipſe facit Auctor, ut res nullius naturâ, i. e. feræ, facto, h. e. res derelictæ, tempore, e. g. theſaurus (adde etiam his res nullius caſu, ſive res hæreditarias) ſint nullius actu tantùm; res verò nullius cenſurâ, h. e. res divini juris ſint tales actu & potentiâ ſimul.

Priori modo nullius) Scil. privati, à qvibus nec acqviri poſſunt. Cæterùm res divini juris in commercio reipublicæ eſſe nullum eſt dubium, qvia videmus alienatis rebus profanis & v. g. in-

tegris municipiis simùl alienari templa, sepulcra & muros. Adeoq; conveniunt cum rebus publicis, qvoad proprietatem, uti & res ecclesiasticæ, qvæ qvomodo à rebus sacris differant, vid. Struv. *exerc. 31. th. 71.* Fortè ita dici posset. Res publicæ sunt vel profanæ, qvarum usus spectat ad singulos de populo, ut flumina &c. vel non profanæ, qvæ iterum vel sacræ, qvarum usus spectat ad cultum divinum, vel ecclesiasticæ, qvarum usus spectat ad ministros Ecclesiæ &c. vel religiosæ, qvarum usus est in sepeliendis mortuis, vel sanctæ, qvarum usus spectat etiam ad singulos, ita tamen, ut iis non debeant abuti. Ita secundum hypothesin, qvòd religiosæ & sanctæ res sint juris divini. Moribus Christianorum sanctæ res potiùs inter profanas referendæ forent.

Divini juris) Desumta hæc divisio ex moribus Gentilium, qvi res sacras dedicabant Diis superis, religiosas inferis, & sanctas medioximis, seu heroibus. Ita, nî fallor, Manzius.

Oratoria Monachorum) Videntur hæc potius spectare ad res ecclesiasticas, partim, qvia non immediatè faciunt ad cultum divinum, partim, qvia auctoritate publicâ non sunt consecrata. *Conf. Dn. Schilt. exerc. 4. th. 3.*

Ad THES. VI.

Excipiuntur enim) Alias 6. exceptiones vid. omninò apud Brunnem. *exerc. 6. §. 8. Inst. de R. D, p. 45.*

Ad THES. VII.

Religiosa fiunt loca) Jure Canon. privatâ auctoritate locus non fit religiosus per illationem mortui, sed reqviritur auctoritas & consecratio Episcopi. Atqve Jus Canon. seqvuntur mores nostri, qvibus regulariter mortuos sepelire non licet, nisi in cœmiteriis, aut etiam templis, cum auctoritate & scientiâ Magistratûs aut Episcopi. Schulz. *in synop. Inst. de R. D. lit. f. Nor. in add. ad not. Vinn. §. 9. Inst. de R. D. Carpzov. Consistor. lib. 2. def. 385.-395. Brunnem. de Jure Eccl. L. 2. c. 2. §. 12. ibiq; Dn. Stryk. in notis.*

Data contra inferentem) Nimirùm qvia socius in communem locum purum inferre mortuum extraneum, invito socio, non potest

poteſt §. 9. *Inſt. de R. D.* qværitur: qvid ſi de facto intulerit invito, aut inſcio ſocio, qvam actionem ſocius invitus habeat adverſus ſocium inferentem? Videntur pugnare *l. 2. §. 1. de relig. & ſumt. funer. & l. 6. §. 6. ff. comm. divid.* In priori enim dicitur, qvod ſocius inferens conveniri poſſit actione communi dividundi, ut ſcil. pretium refundat, *in l. 6.* verò §. *6.* dicitur, qvod etiam conveniri poſſit actione in factum, ſcil. de religioſis, non ut pretium ſolvat, ſed ut mortuum illatum tollat. Reſpondet Auctor: *l. 6. §. 6.* non loqvi de actione, qvæ detur adverſus ſocium inferentem, ſed qvæ detur adverſus extraneum, qvi conſentiente uno ſocio intulerit. Verùm hanc reſponſionem non admittunt verba initialia *d. §. 6. ſi qvis in communem locum mortuum intulerit*, qvæ innuunt mortuum non ab extraneo, ſed ab ipſo ſocio illatum eſſe. Placet ergò reſponſio Merillii: per actionem in factum non intelligi actionem de religioſis, ſed de mortuo inferendo, adeoqve *d. l. 6.* non loqvi de actione, qvæ detur ſocio invito adverſus ſocium inferentem, ſed qvæ detur ſocio inferenti, aut inferre volenti, adverſus ſocium invitum illationi contradicentem, aut illatum de facto ejicere volentem, cui reſponſioni favet *l. 43. de relig.* eamqve prolixius declarat Struv. *exerc. 15. th. 94. junct. th. 77.*

Cenotaphium religioſum non eſt) Vid. omninò Struv. *exerc. 15. th. 69.*

Ad THES. IIX.

Sed cujuscunq;) Qvæ diſtinctiones hodiè circa eorum pœnam, qvi muros tranſcendunt, obſervari ſoleant, vid apud Auctores à Nor. *in addit. ad not. Vinn. §. 10. Inſt. de R. D. allegatos.*

Ad THES. IX.

Hoc verò probatur) *Conf. Magnif. Dn. D. Born. diſp. inaug. de jure in re actiones reales producente, cap. 3. §. 2. Struv. exerc. 15. th. 3.* Diſſentiunt communiter, qvi vulgatam juris in re diviſionem cum Hahnio propugnant. *Conf. Hub. Inſt. de R.D. §. 12. p. 77.* ſed horum objectionibus facilè ſatisfieri poteſt, ſi modò hypotheſin JCtiſſimi Dn. D. Bornii *ex d. diſp.* rectè capias.

Ad THES. XI.

Non tamen jus eſt) Diſtingvendæ h. l. ſunt qvæſtiones: (1) an poſſeſſio rectè per jus definiatur (2) an ex poſſeſſione jus oriatur (3) an hoc jus ſit jus in re (4) an ſit jus in re actionem realem producens. *Primam* nego per textûs ab Auct. alleg. *add. Biccii Aurea ſect. 3. §. 145. lit. cc. Secundam & tertiam* affirmo per textûs à Struv. *exerc. 42. th. 4.* citatos, cui Auctor noſter non eſt contrarius. *Conf. Hub. ad Inſt. p. 382. ſeqq.* qvi qvoad qvæſtionem tertiam tantùm verbis à nobis diſſentit, per jus enim in re intelligit actionem producens. *Qvartam* iterum nego per ea, qvæ habet *Magnif. Dn. D. Born. d. c. 4. & Hub. d. loc.*

Ad THES. XII.

Eſt vel naturalis, vel civilis) Sive dicas: poſſeſſionem eſſe ſpeciem infimam, ſive non, perinde erit. In diviſionibus qvippe accidentium accuratæ diviſionis reqviſita non ita attendenda erunt, uti in definitionibus ſubſtantiarum. Erunt ergò diviſiones poſſeſſionis reales non eo ſenſu, qvaſi non poſſint eſſe in uno ſubjecto (nam rectè notant Biccius & Magnif. D. Born, unam poſſeſſionem diverſo tempore & juſtam & injuſtam eſſe poſſe, qvod item procedet in naturali & civili,) ſed qvod accidentia inter ſe iterum per alia accidentia ſoleant dividi realiter. Cæterùm diviſio hæc poſſeſſionis in naturalem & civilem dupliciter intelligitur; vel enim ita poſſeſſio dividitur ratione formæ poſſeſſionis, prout Auctor eam explicat; vel ratione modi poſſidendi, & tunc naturalis eſt, qvando corpore & facto ipſo poſſeſſionem apprehendimus eiqve inſiſtimus: civilis verò qvando animo retinemus poſſeſſionem (ita naturaliter poſſidet ædes ſuas, qvi in ædibus eſt; civiliter verò poſſidet eas, qvi v. g. peregrè abeſt) *Vid. Struv. exerc. 42. th. 5. Eckolt. de A. & A. P. §. 3.* Plures æqvivocationes poſſeſſionis naturalis & civilis vide apud Bicc. *in Aur. ſect. 3. th. 153. 154.*

Ex merâ Juris civilis) Nimirùm ſi ſtatutum aliqvod diſponat, ut poſſeſſio defuncti ipſo jure in heredem transferatur. *Fachin. d. lib. 5. cap. 8.*

Ad

Ad THES. XIII.

Qvia non aliter scit, qvàm se dominum esse) Adde tamen, modo & ista scientia sit legibus conformis. Inde civiliter non possidebit v. g. usufructuarius partum ancillæ, qvàmvis habeat animum dominii & putet se dominum esse, seu partum ancillæ esse in fructu. Hæc enim scientia legibus non conformis *§. 37. Inst. de R. D.* nec ipsi ad usucapionem prodest. *arg. §. 2. Inst. de usucap.* (civilis verò possessio prodest ad usucapionem. vid. Auct. §. seq.)

Ad THES. XIV.

Propter titulum dominium non transferentem) Ille titulus dominium non transferens vel transfert aliud jus in re, ut in eo, qvi pro pignore, vel usufructu possidet, vel ne qvidem aliud jus in re transfert. Prior facit possessionem naturalem, ut hîc, etiamsi animum non habeat rem ipsam sibi habendi, sed tantùm jus suum, qvod in re habet, conservandi; aliàs ab eo, qvi injusto titulo rem possideret, non differret. Posterior verò possessionem naturalem, non facit ut commodatum depositum &c. Nam commodatarii & depositarii sunt nudi detentatores, *Vid. Eckolt de. A. & A. P. §. 3. & 7.* intellige, qvatenus ut depositarii & commodatarii rem absqve animo sibi habendi habent, sed nomine domini possident: qvatenus verò rem domino exhibere nolunt, & ipsi, & alii m. f. possessores naturaliter possidere incipiunt.

Emphytevta, superficiarius, vasallus) Videtur ratio hujus assertionis in eo sita esse, qvia ex nonnullorum opinione emphytevsis, superficies, feudum, præter usumfructum, aut jus simile, nihil tribuunt, cum hi nullum dominium utile agnoscant. Sed cùm verior opinio sit, emphytevtam, superficiarium, vasallum dominos utiles esse, qvod eleganter deducit Struv. *exerc. 11. th. 55.* non poterunt non possidere civiliter. Inde mirum, qvòd Dn. Struv. in materia possessionis, qvoad emphytevtam & superficiarium, cum Auctore consentiat *exerc. 42. th. 7.* item, qvoad vasallum, *in syntagm. feud. cap. 11. aph. 1. n. 4.* Leges verò, qvas Auctor pro suâ sententiâ adducit, vel de possessione in genere loqvuntur, adeoqve planè non obstant, vel

qvando dicunt, qvòd emphytevta, superfic. & vasallus possideant rem alienam, ad dominium directum respiciunt.

Usufructuarius) Dissentit Dn.*Struv.exerc.42.th.7. Cui respondet Eckolt. de A. & A. P. § 6.*

Ad THES. XV.

Duo eandem rem in solidum) An duo, vel plures, eandem rem in solidum possidere possint, antiqva qvæstio est. Committuntur *l.5.§.f.ff. commod. item l.3.§.5.ff.de A.& A P.cum l.3.pr ff. uti possidetis.* Tres autem circa allatam qvæstionem deprehendi sententias; Alii enim (1.) ut textûs allatos concilient, dicunt cum Auctore: duos eandem rem in solidum possidere non posse eodem genere possessionis, posse verò diverso possessionis genere, si nimirùm unus naturaliter, alter civiliter possideat; Alii (2) nec diverso possessionis genere solidam unius rei plurium possessionem admittunt; Alii (3) dictam *l.5.§. fin. Commod. & l.3 §.5.ff. de acqvir. & amitt. poss.* insuper habentes etiam uno possessionis genere plures eandem rem in solidum possidere posse arbitrantur. Nobis videtur veritati convenientissima mediorum opinio per ea, qvæ eleganter afferunt Struv. *exerc. 42. th. 8. & in resolut. ibid. p.541. usq; ad 549. Bicc. in Aur. sect. 3. th. 157. lit. bb. Franzk. exerc. 14. qv. 4. n. 10. Excell. Dn. D. A. B. Carpz. disp. de jure dividui & individui c.3. th. 7. 8.* Poterunt verò plures eandem rem possidere pro parte tàm divisâ, qvàm indivisâ *arg. l. 26. l. 43. pr. ff. de A. & A. P. l. 4. pr. & §. 1. ff. pro emtore.* Qvid opinioni primæ responderi debeat, tradunt prolixè Autores citati. Restat tertia, pro qvâ video afferri duo exempla: (1) plurium eandem rem naturaliter simùl possidentium, si scil. usufructuarius usumfructum oppignoret creditori, *l. 11. §. 2. ff. de pignor.* Utrumqve enim tunc possidere naturaliter; illum qvidem retinere possessionem suam *l. 12. §. 2. de usufr.* hunc verò conseqvi possessionem pignoratitiam *l. 13. §. 1. de publ. in rem act. l. 22. §. 1. de nox. act.* (2) plurium eandem rem civiliter simùl possidentium, scil. domini feudi & vasalli, item domini emphytevseos & emphytevtæ, licèt diverso animo dominii; alterum enim possidere, tanqvam dominum directum, alterum, tanqvam dominum utilem. Respondeo ad (1) tùm ex hypothesi aliorum, nimirum usufructuarium nunqvam esse naturalem possessorem, sed nudum detentatorem.

Vid.

Vid. annot. praeced. tùm ex hypothesi nostrâ usufructuarium per oppignorationem possessionem suam naturalem amittere, perinde uti alium qvemvis debitorem rem suam creditori oppignorantem. *l. 1. §. 15. de A. & A. P. Add. Struv. in resolut. p. m. 544. n. 4.* Nec pro usufructuario qvicqvam facit *d. l. 12. §. 2.* de usufr. utpote qvi nec de oppignoratione agit, nec de possessionis retentione, sed retenti ususfructûs tantùm mentionem facit, à retentione autem ususfructûs non magis, qvàm à retentione dominii ad retentionem possessionis V. C. *Adde Auct. hîc th. 16. in fine.* Ad (2) Resp. iterum, tùm ex hypothesi aliorum, negando emphytevtam & vasallum possidere civiliter, *vid. annot. ad §. praeced. conf. Struv. synt. feud. c. 11. aph. 1. p. 402.* tùm ex hypothesi nostrâ, negando qvòd dominus directus feudum & fundum emphytevticum possideat Transferre qvippe cogitur possessionem feudi in vasallum *2. F. 26. §. si fact.1,* & qvidem vacuam *2. F. 7. §. 1.* & possessio feudi ad vasalllum pertinet *2. F. 8. §. 1.* Qvod si tamen vel maximè domino directo possessionem qvandã velis relinqvere, erit illa non corporis feudalis, sed juris, qvod sc. dominus in feudo habet. *Struv synt. feud. d. l.*

Ad THES. XVI.

Ab aliâ ejusdem generis) Imò ab aliâ etiam diversi generis possessione. Nam haec assertio Auctoris profluit ex hypothesi *§. anteced.* qvasi duo eandem rem in solidum diverso possessionis genere possidere qveant.

Qvi justo errore deceptus) Si enim sciam esse hominem liberum, aut rem sacram, non possideo *l. 23. §. 2. ff. de A. & A. P. l. 30. §. 1. eod.*

Ad THES. XVII.

Ne curatoris qvidem auctoritate) Dissent. Zoes. *de usurp. & usuc. n. 8. vid. Brunn. l. 1. n. 5. de acq. poss.* (videtur pro Auctore facere *l. 3. C. de acq. & retin. poss.*)

Et in casu singulari) Aliter Fachin. *l. 8. controv. 19. in fine,* qvem seqvitur Brunnem. *in d. l. 3. vid. Perez. ad C. h. t. n. 9.*

Ipso jure in suum heredem) Qvod à nonnullis in tantum extenditur, ut, qvia lex, vel statutum impossibile fingere neqveat, neqve per statutum transitio possessionis ipso jure in heredes introdu-

ci possit; Cujus tamen contrarium usu observari ostendit Carpz. *Decis. 225. n. 21.* Vid. *Magnif. Dn. D. Born. dissert. de jure in re cap. 4. §. 3.*

Ad THES. XX.

Constituto possessorio) Cujus sedes est in *l. 18. pr. ff. b. t.* Species verò ejus, aut modi constituendi sunt ususfructûs retentio, conductio & precarii rogatio. *Vid. disput. inaug. de tradit. per constitutum Joh. Casp. Hornii, Jenæ sub præsidio Falckneri. 1665. habitam.*

Ad THES. XXII.

Procurator alio nomine acceperit) Hoc casu Ulpianus *l. 13. ff. de donat.* dicit: Procuratorem nihil agere in suâ personâ, sed domino acqviri, cum qvo facit Auctor hîc. Julianus contrà in *l. 73. §. ult. ff. de A. R. D.* nihil agi dicit, h. e. nec sibi acqvirere procuratorem, nec domino, qvam sententiam arripit Struv. *Exerc. 41. th. 5.* & pro eâ facit ulterius *arg. l. 55. ff. de O. & A. l. 43. §. 1. ff. de furt.* & exinde videtur verior. Nisi distingvere velis; an procurator expressè dixerit se alio, & suo scil. nomine, accipere, qvo casu nihil omninò agatur; an verò tantùm in mente retineat, qvod sibi acqvirere velit, qvo casu domino nihilominus acqviratur, & ita Dn. Struvium cum Auctore concilies. An & Ulpianum cum Juliano? non definio, qvia videtur latere in dd. textibus diversarum sectarum contradictio.

Ad THES. XXIII.

Facultas. hæc expellendi) Accuratè loqvendo non est facultas *expellendi* eum, qvi nostram possessionem intravit, etsi ita vocetur *in l. 18. §. pen. b. t.* sed potius *repellendi* eum, qvi possessionem nostram invadens ab eâ nos vult expellere *d. l. 25. §. ult. ff. h. t. l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* Adeoqve magis in defensione consistit hæc expulsio, qvàm in offensione. Nam ex intervallo eum, qvi me vi expulit, rursus expellere neqveo *d. l. 3. §. 9. de vi & vi arm.*

Corpore etiam alieno) Vide qvoad hanc materiam omninò Struv. *exerc. 42. th. 20. & ult.*

Ad THES. XXIV.

Non obst. l. 60. de furt.) Scil. videtur obstare, qvòd servum fugitivum dominus non amplius possideat, qvia sui ipsius furtum

tum

tum fecit *d. l. 60.* Jàm verò rei mobilis furto ablatæ possessionem dominus habere non videtur *arg. d. l. 3. §. 13. l. 13. pr. l. 47. ff. h. t.* Resp. (1.) speciale esse in servo fugitivo (2.) dando instantiam aliam, v. g. de depositario, qvi re depositâ utens furtum committit §. *6. Inst. de oblig. qvæ ex del. nasc.* domini tamen possessionem propterea non intervertit, si intentionem habeat eam restituendi *arg. d. l. 47. h. t.*

Ad THES. XXV.

Paulò impropriè acceptus) Qvia scil. possessio jus non est ex hypothesi Auctoris, adeoqve nec actiones reales producit.

Ad THES. XXVII.

Jure Gentium) Scil. impropriè tali, & non pro lege gentium accepto, sed pro facultate moribus plerarumq; gentium non restrictâ.

Ad tria summa genera) Tria hæc summa genera commodius efferri possunt per occupationem, accessionem & traditionem, si scil. dicas: Res jure gentium à nobis acqviri, vel mediante facto nostro, eoqve aut solo, scilicet *occupatione*, aut accedente facto alterius, nimirùm *traditione*, vel mediante re nostrâ, i. e. per *accessionem*, sub qvâ etiam continetur specificatio.

Ad THES. XXIIX.

Nec Jure Saxon. secus videtur) Si accuratè rem consideres, videtur Auctor tres distinctas qvæstiones miscuisse. (1) enim qværitur, an apes meæ victûs causâ evolantes à vicino, qvi in campo suo, aut horto, eas deprehendit, includi possint & occupari? (2) an examen apum ad vicinum evolans, Wenn die Bienen schwärmen/ à vicino possit occupari, verusqve dominus ab ingressione fundi arceri? (3) an hoc altero casu ipso jure acqvirantur apes vicino, an verò opus sit occupatione, ita ut si tertius eas occupet, & à tertio apes sint acqvisitæ? *Primam* qvæstionem negat Berlich. *d. lib. 5. concl. 50.* (ita enim legendum, non ut Auctor allegat *concl. 59.*) *num. 17. seqq.* Qvia scil. *art. 119.* in Weichb. *& verba glossæ ibidem* sunt intelligenda de illis apibus, qvæ ideò avolant, ut non revertantur. Neqve hîc inter Jus Saxon. & Civile differentia est, qvia, etsi apum fera natura

ſit §. *14. Inſt. de R. D.* ad animalia tamen manſvefacta expreſſè referuntur *in l. 8. §. 1. ff. famil. herciſc. Secundam* qvæſt. affirmat Carpz. *P. IV. c. 36. d. 4.* per allatum ibi præjudicium & textum ſatis perſpicuum in *d. art. 119.* Weichb. ſtatuens, apes ita evolantes à vicino occupari, dominumqve à vicino prohiberi poſſe, ne apes iſtas ex fundo auferat. Cui definitioni non contrariatur Berlich. qvi, uti dictum, *art. allat.* Weichb. ipſe intelligit de apibus, qvæ ideò avolant, ut non revertantur; Jam verò experientia docet, examen apum non ſolere redire. Cæterùm hæc deciſio juri civili contrariatur, adeoqve Jus Saxon. ab eo hâc in parte omninò abit, qvia ſi fera mea (aut etiam beſtia manſvefacta *arg. l. 8. §. 1. verb. ſi qvis eas apprehendiſſet ff. fam. herciſc.*) poteſtatem & cuſtodiam meam effugiat, & me vidente & inſeqvente ad vicinum veniat, ego dominium ejus non amitto, qvia tùm non difficilis eſt ejus perſecutio, nec oculos meos effugit §. *14. Inſt. de R. D. junct. §. 12. eod.* Ex qvo infero, qvòd & de Jure Civili vicinus meus teneatur, aut pati, ut ego recipiendæ feræ meæ beſtiæ gratiâ ipſius fundum ingrediar, qvia tunc jure meo utor, aut reddere mihi beſtiam iſtam, niſi furti velit teneri *d. l. 8. §. 1. ff. famil. herciſc. Vid. omninò Locam. qvæſt. Juſtin. 122.* Qvoad *tertiam* qvæſt. qvàmvis Carpz. ſimpliciter dicat *d. loc. n. 5.* examen apum ad vicinum evolans ipſi vicino acqviri; hæc tamen verba propter rationem ſubjunctam & præjudicium additum ita ſunt intelligenda, non qvaſi ipſo jure vicino acqvirantur, ſed mediante occupatione. Ergò poterit ipſe dominus apum, ſi à vicino non prohibeatur, nec apes jam ab alio ſint iterum occupatæ, per incluſionem in alveum, rurſus eas ſubjicere ſibi; poterit tamen & tertius idem facere. In qvo rurſus inter jus civile & Saxon differentia eſt *per dicta ad qvæſt. 2.* Atqvi de occupatione tertii loqvitur præjudicium Beati ab Auctore allegatum: Hat ſich ein fremder Bieneſchwarm uf euren Acker angehangen/den ein Bauersmann mit einem Weibe in einen Sack geſteckt und anheim getragen. Ob ſie deñ wol ſolchen erſtlichen vor euch verneinet/dieweil aber die Art der Bienẽ vor wilde geachtet und dieſer Schwarm nicht euer geweſt/ ſo haben ſie nach Zulaſſung gemeiner beſchriebenen Rechte wol Fug gehabt denſelben aufzufangen/ und mögen derhalben von euch zu Recht nicht geſtrafft werden. Cui ſimile aliud affert Philipp. *in uſu practico Inſt. lib. 2. Eclog. 5. n. 4.* Qvamvis

vis itaqve cum Auctore nostro faciat Dn. Struv. *exercit. 41. th. 16.* ex dd. tamen apparere puto inter Berlich. Carpz. & Beatum neqvaqvam dissensionem esse. Neqve contrà Carpzovii opinionem qvicqvam facit distinctio Auctoris, dominum scil. fundi, & nempè vicinum propiorem esse proseqvente non ratione acqvisitionis, sed qvod prohibere perseqventem ab ingressu fundi sui possit. Resp. enim(1) ideò, qvia jus prohibitionis vicinus habet, propior qvoq; erit proseqvente ratione acqvisitionis (2) etiamsi solùm jus prohibendi haberet; tamen exinde differentia inter Jus civile & Saxon. oriretur, per modò dicta ad qvæst. secundam.

Pavones qvoqve feri sunt) Apud nos pavones prò animalibus mansvetis haberi asserit Brunnem. *exerc. 6. ad Inst. pag. 48.* Cujus assertio ratione non destituitur, qvia scilicet, si amittantur & ab alio iterum occupentur, facilè dignosci possunt, ideò qvia in nostris regionibus regulariter non inveniuntur tales bestiæ, sed rariores sunt. Ex qvo infero, & simias aliasqve similes bestias exoticas apud nos ratione amissionis pro mansvetis esse habendas. *Conf. Auct. th. ult.*

Moribus fera est vulnerantis) Scil si, qvi feram vulneravit, eam perseqvatur, ab alio intercipi non debebit. *Vid. omninò Voët. ad §. 13. Inst. de R. D. p. m. 419. & 420.* Ergò consvetudo venatorum attendenda erit. *Nor. in addit. ad d. §. 13.* De vulneratione enim Jus provinciale Auctori allegatum nihil disponit. In aliis autem casibus v g. si fera vulnerata perseqventem effugiat, & aliâ die à tertio capiatur, item, si duo simùl bestiam perseqvantur & ambo vulnerent, aut in similibus, *d. §. 13. de R. D.* adhuc observari debere arbitror.

Et perseqvi licet) Scil. etiam in sylvâ alienâ, modò fiat absqve inflatu corniculi venatorii & instigatione canum Landr. *lib. 2. art. 61.* Qvod de Jure Saxon. Elect. iterum videtur esse abrogatum *per* Landes-Ord. *de anno 1555. tit.* Daß keiner auf des andern Grund und Boden jagen *&c. §.* So wollen wir *verb.* eines andern Güter damit nicht berühren *P. 1. fol. 48. Conf. Nor. addit. ad d. §. 13.*

Non obst. l. 55. ff. h. t.) Vid. omninò Huber. *ad Inst. de R. D. th. 15. p. 81. & 82.*

Ad

Ad THES. XXX.

Dominium naturaliter acqvirendum) Rectè. Principes enim non solùm prohibere possunt, ne privati venentur, sed etiam, ne per venationem & occupationem feræ bestiæ ejus dominium acqvirant, contra qvàm Vinn. *in Comm. §. 12. Inst. de R. D. qvem refutat Dn. Puffend. de J. N. & G.* Neqve enim ab eo, qvod de prohibitione privati *in th. 28.* dixit Auctor, ad prohibitionem Principis valet conseqventia. Et qvamvis Magnif. Dn. Ziegl. cum Vinnio faciat *in Comm. ad Grot. lib. 2. cap. 2. §. 5. p. 227.* recessit tamen novissimè iterum ab eo *in dissert. de jure venandi th. 24. 25. & seqq.*

Ad THES. XXXI.

Non est servitus) Nec obstat, qvòd jura venationum jure civili qvandoqve dicantur in fructu esse. Respondet qvippe Struv. *Exerc. 12. th. 16.* Conf. eundem *in Syntagm. Jur. Feud. cap. 6. aphorism. XI. num. 3.*

Per infeudationem) Qvid autem jus venandi privato à Principe concessum importet, vid. Struv. *in Syntagm. Jur. Feud. d. loc. n. 3. & 4.*

Ad THES. XXXII.

An ad Regem Hispaniæ) Hodiè & hoc jus imperantes ad se traxerunt. *Vid. Schulz. ad tit. de R. D. lit. Z. Struv. exerc. 41. th. 22.*

Non ergò sufficit) Nec *obst. l. 1. §. pen. de A. P.* qvia aliud est in traditione. Qvod si tamen gemmam prius viderim non solùm, sed & alteri cum animo apprehendendi ostenderim, meam esse arbitror, qvàmvis alter in actu apprehendendi me impediat, & præ me auferat, cum Bachov. alleg. à Brunnem. *exerc. 6. ad Inst. p. 49.*

Ut thesauri) Thesauri acqvisitio magis ad accessionem videtur spectare, qvàm ad occupationem. Inventor enim non totum thesaurum acqvirit, sed dimidium saltem; nec hoc semper, sed tùm demùm, si casu reperierit, qvasi in præmium detectionis, & qvia hoc casu divina clementia isto, tanqvam instrumento ad benefaciendum domino fundi usa fuit. Ergò thesaurus plerumqve fundo cedit, tanqvam ejus accessio, vel totus, vel certè pars ejus non minima. Et

Et privatum) Scilicet proprium.

Nisi datâ operâ) Qvid si magicis artibus? Et tunc domino fundi totum thesaurum cedere, inventorem verò peculiariter puniendum esse verius est.

Ad THES. XXXIII.

In fundo fructuario, emphyteutico, feudali) De usufructuario rectè, qvia hic non est dominus fundi, at emphyteutam & vasallum diximus jam suprà *ad th. 14. hic.* participare cum domino directo dominium emphyteuseos & feudi. Ergò si rationem Juris Civilis aspicias, sive dominus directus, sive vasallus, inveniat thesaurum, videntur tres qvartæ ad inventorem spectare. Si verò tertius inveniat, & qvidem casu fortuito, divident alteram dimidiam vasallus & dominus feudi inter se; sin datâ operâ, aut magicis artibus, dimidium thesauri ad dominum spectabit, dimidium ad vasallum. Qvam opinionem video etiam arrisisse Martino Bonacinæ *allegato à Struv. Syntagm. Jur. Feud. cap. 12. aph. 5.* Dissentit & ab Auctore, & à nobis, post alios, Dn. Struvius *dict. loc.* qvi dominum directum semper excludit, qvia scil. dominus nihil sibi juris retinuerit qvoad percipienda commoda ex re feudali. Sed respondeo idem esse in proprietario fundi, cujus usumfructum alter habet, & tamen proprietarius ab usufructuario non excluditur, ut taceam commodum thesauri ex re feudali non percipi, sed occasione tantùm rei.

Ad THES. XXXIV.

Aut res mobiles in ministerio publico) Distinctio hæc desumta ex Grot. *lib. 3. cap. 6. §. 12.* qvi & ante omnem legem civilem, & de jure gentium putat singulis acqviri in bello res mobiles extra ministerium publicum captas, v. g. in dimicatione singulari, in liberis excursionibus. Sed cùm privati non habeant jus belli gerendi, videntur qvoqve omnes actus militum ad ministerium publicum referendi, adeoqve & in hujusmodi actibus capta populo acqviri. Et qvàmvis apud Romanos, aut alias gentes, res in excursionibus captæ militibus fuerint relictæ, id tamen ex lege civili est & ex libero arbitrio Principis.

Non nostræ, sed adversæ partis) Non obstante *decisione Serenisſ. Electoris Sax. 90.* distingvendum puto, an milites adversæ partis sint reverà hostiles, scil. principis extranei, an verò bellum intestinum & civile sit, qvale qvoqve est inter Statûs imperii & Cæsarem, ita ut ad priorem casum *dicta dec. 90.* non sit extendenda per verba ejusdem: und bey innerlichen Kriegen kein jus belli zu erzwingen.

Ad THES. XXXV.

Traditio) De traditione duo qværuntur: (1) an traditio sit modus acqvirendi dominium de jure Gentium? (2) an ad acqvisitionem in rebus, qvæ alterius fuerunt, de jure Gentium necessaria sit traditio, an verò etiam ex solâ promissione & voluntate per verba declaratâ dominium transire possit. De priore nullum est dubium: Circa posteriorem notissima est *lex 20. ff. de pact: Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferri.* Verùm hunc textum commodè de juris civilis dispositione accipere poterimus, qvod non sine causâ à regulâ *§. 40. Inst. de R.D.* contentâ hoc passu recessit ob statum legalem, seu corruptum, in qvo, si relictum fuisset, per nuda pacta dominium transferri posse, cum ita dominii translatio non ita facilè probari potuisset, qvam per accessionem traditionis, lites nimium qvantum fuissent multiplicatæ, qvod evitare boni est principis. Ergò qvando Grotius *l. 2. c. 8. §. 25.* ait: *Ultimus acqvirendi modus, qvi juris G. dicitur, est per traditionem. Atqvi suprà diximus ad dominij translationem naturaliter traditionem non reqviri:* reverà legibus Romanis non contradicit, sed qvæstionem primam cum secundâ confundit, cùm ab eo, qvod per traditionem jure naturali res nobis acqvirantur (qvæ est assertio *§. 40. Inst. de R. D.*) ad id, qvod naturali jure traditio ad dominii translationem præcisè reqviratur, non valeat conseqventia. Qvæ responsio melior videtur eâ, qvâ Hottomannus *qvæst. illustr. 11. & 12. Vinn. item §. 40. Inst. de R.D.* & alii evincere conantur, traditionem ad dominii translationem naturaliter reqviri. *Vid. Magnif. Dn. Ziegl. ad Grot. lib. 2. c. 6. p. m. 293.* Et qvàmvis idem Vinnii assertum novissimè defendere conatus fuerit Gerh. Feltmann *de Jure in re & ad rem c. 13. p. 167. seq.* solidè tamen,

ni

nî fallor, & huic satisfecit Ulr. Huber. *Digress. Justin. lib. 4. cap. 8.* & frustrà tentavit sententiam suam stabilire Feltmannus *in lib. Bened. c. 9.*

Ad THES. XXXVI.

Nec impedit l. 49. mandati) Imò impedit, nam expressè ibi asseritur, qvòd Titius mandato meo rem suam, qvam putabat esse meam, vendens & tradens eam amiserit, nec vindicare possit. Atqvi Titius hîc in dominio rei erraverat. Mihi ergò tres isti textus, scil. *l. 35. de A. R. D. l. 49. mandati, & l. 3. §. 8. de condict. caus. dat.* sic videntur conciliari posse: Si procurator rem suam qvasi alienam tradat, tunc erravit, aut in re, ut si scyphum Caji vendidisset, & loco hujus scyphum proprium ex errore tradidisset, & hoc casu dominium rei suæ non amittit. *l. 35. de A. R. D.* aut erravit in dominio rei, ut si Cajus jubeat Titium vendere scyphum, cujus b. f. possessor erat Cajus, verus autem dominus ipse Titius, & Titius servum istum, qvem putabat reverà esse Caji, vendiderit ac tradiderit, tunc, qvàmvis jure strictò dominium non sit amissum, tamen vindicatio per except. doli eliditur *l. 49. Mandati.* Si verò dominus ipse rem tradiderit, tunc sive in re ipsâ, sive in rei dominio erraverit, traditio nullam habet efficaciam *l. 3. §. 8. de cond. causa dat. caus. non sec.*

Aut fides habita) Qvod si verò dolus malus causam dederit fidei habendæ, nec tunc dominium transiit *arg. l. 3. ff. de pignorat. act.* ut si emtor sciat jam tempore traditionis se non esse solvendo. *Gail. lib. 2. observ. 15. n. 8. & seqq.* Inde videmus qvotidiè in concursibus creditorum mercatores merces suas in concursu extantes vindicare, à qvibus fallitus eas brevi, anteqvam abiret, tempore comparaverat, etiamsi fides de iis fallito fuerit habita.

Ad THES. XXXVII.

Veram possessionem habeat) Imò etiamsi veram possessionem habeat. *Vid. omninò Huber. ad tit. Inst. de R. D. th. 30. p. 99. seqq.* Vacua ergò possessio in ll. eam denotat, qvæ est vacua ab ejus, qvi vendidit, possessione *arg. d. l. 12. C. de probat. l. 13. de distract. pign.*

Ad THES. XXXIIX.

Neq; officit l. 18. pr. de reb. cred.) In qvo textu non potest ideò antinomia contineri, qvia ibi mentio Juliani fit, cujus est etiam *l. 36. ff. de A. R. D.*

Ad THES. XXXIX.

Vel symbolum aliqvod) Hunc enim modum à traditione fictâ differre eruditè ostendit Huber. *ad Inst. de R. D. §. 34. p. 102. 103.* ubi & de fictione longæ manûs, qvod impropriè ad traditionem fictam referatur, item & de scotatione & effestucatione modis novioribus symbolicæ traditionis.

Ad THES. XL.

Et occupationem) Et qvoad rationem §. *12. Inst. de R. D.* convenientius; res enim hæ eo momento, qvo acqviruntur, sunt nullius.

Respondeo) Non opus est, ut hanc pugnam cum Wissenbachio ineamus, si dicamus Ulpianum in *d. l. 43. §. 11. ff. de furt.* de jactu in genere loqvi, atqve adeò verba: *& si qvidem derelinqventis animo:* intelligenda esse de eo casu, qvando qvis, citra tempestatis causam, jactum ex navi facit; reliqva autem verba: *si verò non hoc animo &c.* loqvi de eo jactu, qvi fit tempestate levandæ navis causâ, de qvo etiam loqvitur §. *ult. Inst. de R. D.* Atqvi sic nulla erit antinomia. Nam qvod responsionem Auctoris concernit, ego puto & in frumentis, sale, saccharo, croco & similibus in mare, tempestatis causâ, ejectis animum derelinqvendi non præsumi *arg. d. §. ult. Inst. de R. D.*

Ad THES. XLII.

Neqve agris etiam limitatis) *Vid. omninò Grot. l. 3. c. 16. & adde Huber. ad Inst. de R. D. §. 17. p. 85.*

Ad THES. XLIII.

Si in mari nata) Eam occupantis esse dicit Justinianus §. *22. de R. D.* qvia nempè accessorium seqvitur naturam sui principalis. Nos eodem argumento dicimus esse rem publicam, & scilicet

licet spectare ad illum populum, ad qvem spectat maris portio, in qvâ nata est insula.

Acqviritur vicina prædia habentibus) Ex concessione Principis concedo, ex ratione naturali nego, ob arg. Labeonis *in l. pen. §. ult. ff. de A. R. D.* (qvi §. non potest de partibus extremis insulæ intelligi, ut eum Auctor explicat hîc) Inde mores, qvos in fin. thes. adducit Auctor, rationi naturali magis conveniunt. Nec obst. arg. Auctoris, insulam esse partem alvei, alveum autem esse partem prædiorum vicinorum. Nam hoc posterius nego, qvia alveus est potius pars continens fluminis (aqva enim profluens fluminis naturam non exhaurit *arg. §. 1. jun. §. 2. Inst. de R. D. add. §. 23. eod.*) & saltem vicinorum agrorum arcifiniorum terminus. *Vid. Grot. l. 2. c. 8. §. 8. 9. 14.*

Ad THES. XLIV.

Qvia olim erat pars vicini prædii) Sed ubi extat, qvod flumen non prius fuerit in alveo, qvàm prædia vicinis à rep. publ. fuerint distributa. *Vid. iterum Grot. d. l. §. 9.*

Ad THES. XLV.

Sive bonâ, sive malâ fide junctum) Adde tamen omninò Brunnem. *exerc. 6. ad Inst. p. 52.*

An verò b. f. possessor) Potius negatur qvæstio, qvia verba l. 12. tabb. sunt prohibitiva, *l. gemma. 6. vers. aliter ff. ad exhibend. l. qvi res suas 98. §. ult. ff. de solut. l. 1. pr. ff. de tigno junct. Locam. qvæst. Justin. 37. Conf. Brunnem. exerc. 6. ad Inst. p. 52.* Qvàmvis ergò qvandoqve in legibus dicatur, non cogi ædificatorem tignum eximere, inde tamen non concludere licebit: Ergò, si velit, potest, qvippe argumenta à contrario sensu contra alios textus expressos non procedunt. Illud autem, qvod lex 12. tabb. non nisi ordinariam actionem ad exhibendum & rei vindicationem impedire voluerit, ab Auctore non probatum, qvin potius aliud apparet ex *l. 1. pr. ff. de tign. jun. verb. ne vel ædificia.*

Ad THES. XLVI.

Nec actione negotiorum gestorum) Vid. omninò

Franzk. *exerc. 4. qv. 5. & Huber. ad Inst. de R. D. §. 24. p. 93.* ubi addit in praxi, ex æqvo competere remedium aliqvod b. f. possessori.

Variè responderi) Non contemnenda aliorum responsio scil. *l. 2. C.* respicere ad casum *l. 37. ff. de R. V. Vinn. in not. ad §. 30. de R. D. Huber. ad Inst. de R. D. th. 24. p. 92.* Cæterùm praxi hodiernâ & m. f. ædificatorem facultatem habere impensas tollendi, vel eas repetendi docet Voët. *ad §. 31. in fin. Inst. de A. R. D. p. 459.*

Ad THES. XLVII.

Et radices egerit) Aliud in satione (qvam, cur omiserit Auctor, non video) sata enim statim solo cedunt, etsi radices nondum egerint, qvia impossibilis moraliter eorum est exhibitio, postqvam in terram sunt sparsa, Brunnem. *exerc. 4. ad Inst. p. 53.* Cæterùm & qvoad Jus Saxon. indistinctè sata solo cedere perspicuè ostendit Carpz. *lib. 1. Resp. 100.* non obstante Landr. *lib. 2. art. 46.*

Si radices ex parte) I. e. radices non omnes, sed qvasdam, modò tamen & has integras & prope truncum; Nam si extimas saltem radicum partes in vicinum fundum porrexerit, mea manet *l. 6. §. 2. arb. furt. cæs.*

Sin in totum) De jure Saxon. rami arboris vicini, qvi & qvatenus in meum fundum porriguntur, mei sunt unà cum fructibus. *Vid. Philipp. lib. 12. Ecl. 13.* Jus ergò Sax. magis dominium aëris considerat, qvàm nutrimentum terræ; neqve adeò malè, qvia ratio decid. Juris Saxon. ut qvæ statim in sensus incurrit, lites non parere potest, uti ratio juris civilis.

Ad THES. XLIX.

Etiam hodiè) Faciunt cum Auctore Ludvv. *exerc. 4. thes. 7. lit. E. Brunnem. exerc. 6. p. 54.* Sed verior videtur contraria opinio, de qvâ attestantur Mynsinger, Schneidevv. Voët. *ad §. literæ qvoqve Inst. de R. D. Add. Pufend. lib. IV. de J. N. c. 7. §. 7.* præprimis cùm & Leges civiles in nonnullis casibus iniqvitatem decisionis intellexerint, & adversus dominum chartæ actionem in factum concesserint *l. 3. §. pen. ad exhib. Vid. omninò Huber. ad Inst. de R. D. §. 26. p. 95.*

Dabitur ei fortè) De jure civili hanc actionem extra ca-

sum

ſum *l. 3.* extendendam non arbitror, cùm alias dominium, qvod domino chartæ in Inſt. tribuitur, reverà nullum foret.

Ad THES. XLIX.

Ad ſe trahit §. 34. Inſt.) Sed qvid eſt, qvod in *d. §. 34.* utilis actio domino tabulæ adverſus pictorem poſſidentem detur: An ergò qvemadmodum in verbis præcedentibus, ſi dominus tabulæ picturam poſſideat, pictor pretium ſolvens exceptione doli mali repelli neqvit, ſed tabula eſt ipſi exhibenda: ita & in hoc caſu, ſi dominus pretium picturæ ſolvat, pictor ipſi picturam exhibere debet? Videntur qvidem primâ fronte verba *d. §. 34.* id innuere *junct. l. 9. §. 2. verbis: ita efficaciter experiri ff. de A. R. D.* Sed minimè: Aliàs enim dominium pictoris eſſet imaginarium, deteriorqve foret ipſius conditio, ſi poſſideret, qvàm ſi non poſſideret. Dic ergò: actionem domini tabulæ adverſus pictorem ideò vocari utilem, qvia directò non poteſt reſtitutionem tabulæ petere; ſed ut aut reſtituat pictor tabulam, & pretium picturæ accipiat, aut, ſi picturam retinere velit, pretium tabulæ reddat; Erit ergò electio pictoris. *Vid. Claud. Cantiuncul. in paraphraſi ad §. ſi qvis in alienâ 34. Inſt. de R. D. p. m. 217.* Et in hoc hæc actio utilis à reliqvis actionibus rei vindicationis utilibus differt, qvod reliqvæ tantùm utiles vocentur ratione ſubjecti activi, qvia ſcil. dantur non dominis: hæc verò utilis eſt non ſolùm ratione actoris, ſed & ratione rei, & imò ratione petitionis qvoqve, *Conf. Struv. exerc. 11. th. 6.*

Non negare autem) Scilicet qvaſi verba in *d. l. 23. §. 2. licèt de picturâ qvidam contrà ſenſerint, propter pretium picturæ* parentheſi includi debeant, ut adeò Paulus aliorum ſententiam referat, non approbet. *Confer Struv. exerc. 41. th. 51.* Sed qvid eſt Paulo alienam mentem affingere, ſi hoc non eſt?

Sanè præſtat qvidlibet cauſari) Sed hæc aſſertio non minus, qvàm Hotomanni expunctio, aut appoſitio particulæ negativæ turbat totam Jurisprudentiam, ejusqve potiſſimam partem, legum interpretationem, qvæ principaliter jubet mentem ſcribentium conſiderare. Ergò cùm apertè in *d. text.* veſtigia antiqva diſſenſionum deprehendantur, qvid obſtat, qvò minus dicamus, Paulum & Cajum

diverſas

diverſas proponere opiniones. Sufficit enim, qvod Caji opinio a Juſtiniano in Inſt. Pandectis derogantibus approbata fuerit. *Conf. Ant. Math. in not. ad Inſt. p. 95. 96.*

Ad THES. L.

Ita ut ad priſtinam) Sed & in hâc diſtinctione judici conſiderandum erit, ne aliis circumſtantiis concurrentibus, ſi ei ſtrictè inhærere velit, ex ſummo jure oriatur ſumma injuria. *Conf. Puf. de J. N. l. 4. C. 7. p. 10.*

Alia verò ratio eſt navis integræ) Ita tamen ut & hîc diſtingvas, an tabulæ jam fuerint ad navis extructionem præparatæ, an verò adhuc rudes, ita ut poſteriori ſaltem caſu ad priſtinam materiam poſſit navis reduci. Paulus qvippe in *d. l. 26. h. t.* proponit caſum de cupreſſo non præparatâ.

Ad THES. LI.

Qvatenus non attendi debet) Imò debet, tùm, qvia in *d. §. 25. verſ. qvòd ſi partim &c.* caſûs omnes ſolùm de ſpecie, qvæ ad priſtinam materiam reduci non poteſt, loqvuntur, tùm ob regulam generalem in *l. 24. ff. de A. R. D. l. 78. §. 4. ff. de legat. 3. Add. l. 5. §. 1. de R. V.* Nec obſt. ratio Auctoris. Negamus enim rationem Juſtiniani in fine §. adjectam eſſe generalem. Talia qvippe intelliguntur prædicata, qvalia permittuntur à ſuis ſubjectis. Adde paraphraſin Cantiunculæ *p. m. 199. & Struv. exerc. 41. th. 38.*

Ad THES. LII.

Niſi inde oriatur nova ſpecies) Scilicet ne obſtet *§. 25. in fine de R. D.*

Ad THES. LIII.

Et res manent ſingulorum) Nec videntur communes eſſe Triboniano *§. 28. de R. D. add. l. 3. §. 2. l. 5. pr. ff. de R. V.* nimiâ ſubtilitate, qvia ſcil. grex non fit communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta fuerint, ergò nec frumentum. A baculo ad angulum, ne qvid graviùs dicam. Grex ſeparari poteſt facillimè, frumentum confuſum neqvaqvam poteſt, ſive triticum cum ſiligine, ſive triticum cum tritico fuerit mixtum. Dato autem uno abſurdo ſeqvuntur

tur plura. *In rem qvidem actio*, pergit Tribonianus, (secundum ductum Pomponii *d. l. 5. pr. ff. de R. V.*) *pro modo frumenti cujusq; competit, arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, qvale cujusq; frumentum fuerit.* Rei vindicationem dicit Tribonianus, ubi tamen dominus rem suam non conseqvatur, qvàmvis ea apud reum extet, qvod est contra naturam omnis rei vindicationis. Cur ergò non dicemus & his casibus frumentum commune esse, cùm actio idem petat, qvod actio communi dividundo? *Conf. Cantiuncul. in paraphrasi. Inst. p. 103.*

Ad THES. LIV.

Animo solo l. 3. § 6.) Videtur eqvidem gravis pugna esse inter *l. 3. §. 6. ff. h. t.* ubi dicitur, qvod & animo solo possessio amittatur: & inter *l. 8. ff. eod. junct. l. 153. de R. J.* qvæ asserit, possessionem non amitti, nisi utrumqve concurrat. Antinomia subesse neqvit, qvia utraqve lex Pauli est. Sed conciliationem pete omninò à Struvio *ex 42. th. 31. & 32.*

Ad THES. LVI.

Suâ sponte & proprio motu excesserit) Scilicet etiamsi alius possessionem non fuerit ingressus. Diversum enim casum à præcedente ab Auctore intelligi, innuunt tùm particula *item*, tùm textûs citati *l. 31. & l. 40. §. 1. h. t.* Verùm has leges *per l. ult. C. de A. P.* abrogatas esse certum est. *Vid. Struv. exerc. 42. th. 35. Conf. Brunnem. ad d. l. ult.*

Alteri rem tradiderit) Hunc casum solum per *d. l. ult. C.* adhuc obtinere qvidam putant, adeoqve & per eam abrogatam esse *l. 44. §. 2. de A. P.* de eo, qvi absqve traditione desertam à servo possessionem ingressus fuerit. Vide qvæ non malè disputat Struv. *d. l. & Conf. Brunnem. d. l.*

Ad THES. LIIX.

Cùm internosci) Ergò ubi internosci facilè possunt, non procedit. Vide casûs alios suprà in annot. *ad th. 28. verbis: Pavones &c.*

AD DISSERTAT. VII.

Ad THES. I.

Non verò navi impositum) Sed argumenta Auctoris non ſtringunt; à navi enim, de qvâ loqvuntur textûs allegati, ad molendinum navale N. V. C. Navis eſſentia ferè in eo conſiſtit, ut de loco in locum moveatur: non ita molendini navalis. *Vid. omninò Struv. in ſynt. Jur. feud. cap. 6. aph. 11. n. 6. p. m. 199.*

Sed ut ſpecies) Accedit qvòd duplex qvoqve poſſit eſſe pecuniæ conſideratio. Vel enim conſideratur ejus ſubſtantia, & tunc ſpectat ad corpora; Vel ejus valor, ſeu qvantitas, & tunc corpori opponitur. Qvi duplex reſpectus conjungitur eleganter *in l. 94. §. 1. ff. de ſolut.*

Ad THES. II.

Entia rationis) Ridetur in hoc paſſu Weſenbecius à Bachovio & Vinnio, qvod res incorporales dicat entia rationis. Si verò hypotheſin JCtorum veterum, qvorum pleriqve Stoici fuerunt, adſpiciamus, ſententia ea non adeò eſt ridenda. Hi qvippe omne illud, qvod non erat corpus, pro non ente habebant. *Vid. Hub. digreſſ. l. 4. c. 3. Lipſ. introd. ad Phyſiol. Stoic. lib. 2. diſſert. 4. p. m. 144. ſeqq.*

Ad THES. III.

Sive ſpes ſit eam utilem futuram) Si textum Juris addidiſſet Auctor, crederem. Finge: Cajus ædes depreſſas habet, vicinos, à dexteris Titium, cujus ædes altæ, à ſiniſtris Sempronium, cujus ædes etiam depreſſæ. Sempronius altiùs ædificare vult, hæc ædificatio, qvia incommodum afferebat Titio, ideò per pactum inter Titium & Sempronium conſtituitur Titio in ædibus Sempronii ſervitus altiùs non tollendi. Hæc ſervitus, qvàm diu intermedius Cajus ædes ſuas altiùs non extruit, utilitatem habet, adeoqve ſubſiſtit (vid. qvæ de vicinitate prædiorum dicuntur *in th. 5.*) Qvid ſi verò Cajus, cui lex nulla impoſita, ædes ſuas in altum tollat? Servitus Sempronii nullum uſum amplius præbet Titio. Durum itaqve foret, ſi Titius

Sempro-

Sempronium adigere vellet, ne ædes suas propter servitutis pactum ne qvidem ad altitudinem ædium Caji tollat, præprimis si non speretur hanc servitutem unqvam utilem futuram. Imò qvid si etiam utilitas iterum futura speretur, v. g. si ædes Caji aliqvando corruerent, tamen, si Sempronius Titio caveat idoneè, se hoc, aut simili casu eveniente ædes suas iterum velle deprimere, causam non video, cur Sempronio, ob solam Titii invidiam, libertate suâ uti non liceret. Dicendum tamen fortè; distingvendum esse inter servitutes, qvæ consistunt in non faciendo, & qvæ in faciendo, ita ut, etsi in illis per dicta non procedat Auctoris sententia; tamen in his, v. g. in servitute itineris, ut scilicet. si e.g. hæc servitus, ob circumstantiam qvandam, fiat inutilis, tamen propterea non extingvatur, sed impedimento utilitatis iterum sublato, perinde, ut antea, exerceatur. Clarius exemplum proponitur *in l.35. ff. de servit. præd. rust.* Qvam opinionem si in mente habuit Auctor, uti videtur habuisse (*Conf. th.9. in fin.*) consentio.

Ad THES. IV.

Sed oportet genus) Servitus dividitur vel respectu subjecti *servientis*, in *personalem*, qvando persona servit, & hæc servitus est simplex: tantùm enim persona servit personæ, non rei, & de hâc actum *disput.* 1. & *realem*, qvando res servit. Et hæc realis iterum respectu subjecti *dominantis* est duplex; vel *realis*, qvando res rei servit, de qvâ agitur *hîc à th. 5. usq; ad 28.* vel *personalis*, qvando res personæ servit, de qvâ agitur *§. 29. & seqq.*

Ad THES. V.

Vicinitas prædiorum, nec rusticorum) Scilicet vicinitas vulgaris, qvòd prædia debeant esse contigua. De prædiis urban. modò exemplum dedimus.

Ad THES. VI.

Non obst, vexata l. 4.) *Add. omninò Struv. exerc. 13. th. 6.*

Ad THES. VII.

Is iter habet) Nisi expresse aliud convenerit, ne obst. *l. 4. §. 1. si servitus vindicetur.*

Continet partes suas iter & actum) Ita ut si unum horum desit, via non maneat, secus ac in actu, per dicta *not. praeced.*

Ad THES. IIX.

Non negat Paulus) Imò si *d. l. 28.* accuratiùs inspicias, revera negat: Hûc enim faciunt verba: *neq; tempore acqviri placuit*, item, *neq; enim perpetuam causam habet*, junctis seqvent: *omnes autem servitutes perpetuam causam habere debent. Verum enim verò*, inqvit Grœnw. *ad d. l. 28. cùm hodiè non spongiis madefactis ut olim extergi l. 12. §. 22. ff. de instr. & instr. legat. sed prout nostratium (* Batavorum*) summa est in expurgandis aedibus mundities, scopis & magna aqvarum copiâ pavimenta ablui soleant, & multò major ac freqventior sit apud nos ea aqvarum colluvies, qvae manu fit, qvàm qvae ex cœlo cadit, conseqvens est, ut hoc qvalecunqve foraminis jus ad instar tamen servitutis cloacae, explosâ Romani juris scrupulosâ subtilitate, tuitione Praetoris conservandum sit ei, qvi hoc legitimo tempore possedit arg. l. 2. in fin. ff. comm. praed.* Rem ipsam de abrogatione *d. l. 28.* probo (*add. Auctorem hic, Dn. Schilter. exerc. 18. th. 16*) rationem verò Grœnwegii, qvòd Romani solùm spongiis extersferint pavimenta, qvàmvis extersionis mentio fiat *in d. l. 12.* improbo. Paulus enim *in d. l. 28.* per verba: proluendi pavimenti causâ, extersionem istam haud dubiè non respexit, sed abluitionem hodiernae non absimilem.

Alter est) Si ergò hunc alterum casum intellexit Labeo *in d. l. ult.* uti verosimile est ob *d. l. 10.* sanè Paulus *in d. l. ult.* malè sententiam Labeonis falsitatis arguit. Caeterùm *in d. l. ult.* qvid per *iter ductus* intelligatur, nescio. Nam *iter* qvidem ad *hauriendum* solet constitui, *l. 3. §. fin. de S. P. R.* sed non video, qvomodo ad ductum. Praeterea & hoc modo sensus verborum nimis esset dispersus. An fortè legendum: Ejus *interim* ductus?

Ad THES. IX.

Secus de jure Saxonico) Atqvi *art. 68. lib. 2.* Landr. idem disponit, qvod in *cap. qvicunq; de pace tenendâ habetur:* Neqve contrariatur Juri Feudali *art. 39. eod.* utpote qvi loqvitur de satis, di-

ctum

ctum verò capitulum de herba & viridi sylvâ. *Conf. Feltm. de inclusione animal. c. 15.*

Ad THES. X.

Sed nihil singulare) Scil. ratione naturæ servitutis hujus. Est tamen omninò singulare qvid ratione adjuncti, ut ita dicam, cùm in reliqvis servitutibus omnibus refectio ad eum pertineat, qvi sibi servitutem asserit *d. l. 6. §. 2.*

Ad THES. XI.

Nec in tuo reqviescat) Et ita intellige *d. l. 242. §. 1. ff. de V. S.* qvæ dicit projectum NUSQVAM reqviescere, scil. in tuo, nam in pariete meo utiqve reqviescit; nisi dicere velis, nec hîc reqviescere, sed parieti saltem adjunctum esse. Qvid verò est, qvod servitute projiciendi opus habeamus, cùm tamen projectum in fundo vicini non reqviescat, sed in re meâ? Sanè res propria nemini servit. Respondeo, qvia immittitur, ut Auctoris verbis utar, aliqvid in tuum *l. 20. pr. ff. de S. P. U. (non obst. d. l. 242. §. 1. de V. S.* Non enim novum est, qvòd verba res distinctas significantia promiscuè usurpentur *arg. §. 5. Inst. qvib. mod. testam. infirm.*) scil. in tuum aërem, nam in fundum certum est non immitti, qvia in eo non reqviescit.

Protegendi causa) Qvod fit per suggrundia, die Wetter-Dächer. Projectûs ergò servitutem posses strictè usurpare de mœnianis. *Conf. Struv. exerc. 13. th. 11.*

Ad THES. XII.

Et non avertendi) Qvid per servitutem stillicidii, aut fluminis non avertendi, seu non recipiendi in jure nostro intelligatur, variæ variorum sunt opiniones, qvas vide collectas apud Huber. *ad Inst. de servitut. th. 6. p. 113.* Communis est explicatio Cæpollæ, qvod scil. servitus stillicidii recipiendi consistat in patiendo, si nimirùm dominus fundi cogatur pati, ut stillicidium vicini sui in aream ipsius cadat: Altera verò servitus stillicidii non recipiendi consistat in non faciendo, ut scil. dominus fundi, qvi aliàs istud stillicidium, qvod ex naturali casu in fundum vicini cecidisset, poterat per fistulas avertere, constitutâ servitute, amplius avertere non possit, sed permittere debe-

at, ut stillicidium in vicini cisternam, vel hortum, decidat. Eadem est ratio fluminis recipiendi & non recipiendi. *Vid. Huber. d. l. Struv. exerc. 13. th. 15. & 16.* Singularem opinionem hâc thesi circa explicationem servitutis hujus fovet Auctor noster, Cæpollæqve explicationem destruere conatur. Sed initio Auctoris explicatio, tùm apertè est contra *l. 15. §. 1. ff. de servit.* qvia dominum fundi servientis onerat, ut aliqvid faciat, tùm *per adduct. l. 20. §. 5. de S. P. U.* nullo modo probatur, utpote qvi §. integer loqvitur de servitute stillicidii avertendi, & qvid dominus fundi dominantis, vi hujus servitutis, in suo facere possit. Et qvàmvis ibidem dicatur: *retroduci posse stillicidium, qvia in nostro potius cadat;* tamen exinde malè infertur, ergò datur servitus, ubi vicinus retroducere *tenetur* stillicidium. Etsi ergò concedamus ejusmodi pactum, qvale proponit Auctor, cum vicino iniri posse; tamen hoc pactum merè personale erit, neqvaqvam servitus realis. *Conf. Dn. Schilt. exerc. 18. th. 18.* Deinde argumenta contra Cæpollam (qvàmvis iis adhæreat Dn. Schilter. *d. l.*) nihil demonstrant, sed ad ea omnia una est responsio: Ab actione aqvæ pluviæ, qvæ ex dominio libertatis oritur *arg. l. 1. §. 17. ff. de aqv. & aqv. plu.* (*vid. omninò Comment. ad d. tit.*) adeoqve ab actione negatoriâ ad servitutem stillicidii non recipiendi, & actionem, qvæ exinde oritur, confessoriam N. V. C.

De servitute aqvæ pluviæ) Atqvi nullus textus tituli *de aqv. & aqv. pluv.* agit de servitute aqvæ pluv. nec actio aqvæ pluv. uti dictum, ex servitute oritur, sed ex libertate.

Istam non qværi) Hoc qvidem dicit textus *l. 1. §. 21.* Actione aqvæ pluviæ ex libertate oriundâ non posse me agere, ut alterius prædii aqva prædio meo prosit, exinde tamen non seqvitur: ergò servitus non potest constitui, ut alterius aqva prosit meo prædio. Idem sensus est *l. 2. §. 5.* scil. neminem actione aqvæ pluv. (qvia scil. non ex servitute oritur) cogi posse, ut vicino prosit.

Ita in ædificio actio negatoria) Sed ab actione negatoriâ stillicidiorum ad actionem confessoriam ex servitute stillicidii non avertendi oriundam iterum N.V.C. Deniqve, qvod saltem obiter dictum sit, inter actionem aqvæ pluv. & actionem negator. stillicidii, ea est differentia, qvòd aliqvando, etsi ab omni servitute per factum huma-

humanum impoſitâ liber ſit ager meus; tamen actio aqvæ pluviæ non ſemper locum habeat, ſi aqva ex vicini agro mihi damno futura ſit, ſi ſcil. damnum iſtud ex loci naturâ proveniat *l. 1. §. 14. ff. de aqv. & aqv. pluv.* Semper eſt enim ſervitus (qvaſi naturalis) inferiorum prædiorum, ut natura profluentem aqvam excipiant. *Struv. exerc. 39. th. 33. n. 1.* At ſtillicidium, aut flumen, ex ædibus alterius, citra ſervitutem, nunqvam recipere cogor, ſed ſemper habeo actionem negatoriam, qvia nimirum omnia ædificia ſunt ex facto humano, adeoqve caſus nunqvam eſt dabilis, qvo loci natura (facto hominis oppoſita) mihi nocere poſſit.

Fumum in ſuum) Scil. in aërem, ex qvo iterum aëris dominium probatur.

Ad THES. XIII.

Servitus luminum eſt) Confunditur ſervitus luminum cum ſervitute, ne luminibus officiatur. In pariete proprio conſtituo ſervitutem, ne vicinus contrà ædificando luminibus officiat. *Conf. Auct. th. ſeq.* In pariete alieno, aut communi, ſervitutem luminum. *Conf. Huber. ad Inſt. de ſervit. th. 8. p. 125.*

Servitute luminum arg. l. 15. h. t.) Atqvi expreſsè *d. l. 15.* loqvitur de ſervitute, ne luminibus officiatur.

Ad THES. XIV.

Hæc illâ longè plenior eſt) Certo reſpectu & ſervitus altiùs non tollendi poterit eſſe plenior ſervitute luminum, ſi v. g ideò nolim vicinum altiùs tollere, ne aëris liber tranſitus ædificio meo ſuperiori adimatur.

Arbores verò plantare) Scilicet non obſtante ſervitute altiùs non tollendi. Nam in ſervitute, ne luminibus officiatur, nec hæc fieri poſſunt *arg. l. 17. pr. ff. de S. P. U.*

Nec repugnat l. 4. h. t.) verbis: *Cùm autem ſervitus &c.* qvaſi ſcilicet inter ſervitutem altiùs non tollendi, & ne luminibus officiatur, nulla ſit differentia, qvæ eſt opinio Vinnii, cui reſpondetur ab Hubero *d. loc. Adde Struv. ex. 13. th. 13.*

Ad

Ad THES. XV.

Et in posterum excipienda) Scil. si in pariete meo fenestras novas aperiam. Nam vicinus, vi servitutis, ne luminibus officiatur, non potest cogi, ut patiatur me novas fenestras in pariete suo aperire. Non enim, qvemadmodum servitus luminum includit servitutem, ne luminibus officiatur, ita qvoqve servitus: ne luminibus officiatur, includit qvoqve servitutem luminum.

Ad THES. XVI.

Servitus prospectus) Qvæ iterum duplex: servitus prospiciendi, & ne prospectui officiatur *§. 2. Inst. de action. l. 15. ff. de S. P. U.* Qvomodo autem hæ duæ species inter se differant, *vid. Struv. d. exerc. 13. th. 14.*

Ad THES. XVII.

Dicemus jure qvidem libertatis) Sententiam Auctoris latius explicat D. Schilter. *exerc. 18. th. 8. & seq.* ubi docet, Jure Romano servitutem altiùs tollendi, & luminibus vicini officiendi esse unam eandemq;. Cæterùm Dn. Struv. *de ædific. privatis th. 31 & seqq.* & de jure Rom. putat licitum fuisse ædificia contra formam pristinam altiùs ædificare, legesqve in contrarium ab Auctore adductas ad consvetudinem qvorundam locorum specialem restringit *d. loc. th. 41.* Qvicqvid sit; moribus nostris etiam citra servitutem altius licebit tollere ædes, etiam in damnum vicini, modò id fiat absqve æmulatione, uti videre est ex præjudicio à Struvio *d. loc. th. 34. allato.* Qvo pacto distinctio servitutis altiùs tollendi & altiùs non tollendi, qvam proponit Dn. Struv. *ex. 13. th. 12.* non erit incommoda, & melior omninò ea, qvam ponit Dn. Carpz. *P. II. const. 41. def. 13. Conf. Dn. Schilter. d. loc. th. 12.*

Ad THES. XIIX.

Secus atq; nonnemo putat) Per nonneminem puto intelligi Hahnium (cujus nomen dissimulare in dissentiendo Auctor noster solet, *vide not. ad dissert. 3. th. 20.*) qvi ad Wesenb. *de servit. n. 5. f. m. 343. seqq.* hanc opinionem fovet, ex illâ ratione, qvia ad traditionem

nem servitutes reales solam patientiam reqvirant *l. ult. ff. de servit.* Jam autem si dominus fundi servientis permittat servitutem purè, hunc actum esse patientiam, ergò nihil reqviri ulterius. Verùm respondeo negando, qvòd promissio sit patientia. Non enim, qvi permittit, se passurum esse, statim actu patitur, sed qvi post promissionem mihi servitutis primum actum exercenti non contradicit. Usus itaq; reqviritur ad constituendam servitutem *arg. d. l. ult. ff. de servit.* Facit cum Hahnio Bachov. *ad §. fin. Inst. de servit. arg. d. §. fin. verbis: Constituere pactionibus.* Cum Auctore faciunt Vinn. *ad d. §. Inst. Bicc. in Aur. sect. 2. §. 37. p. 158. aliiq;.* Media mihi placet sententia distingventium inter servitutes affirmativas, qvæ ex parte prædii servientis reqvirunt patientiam, & factum ex parte prædii dominantis, qvales sunt v. g. iter, actus, via, servitus luminum, stillicidii &c. & negativas, qvæ ex parte prædii dominantis nullum factum reqvirunt, sed solum non factum ex parte prædii servientis, uti v. g. servitus, ne luminibus, ne prospectui, officiatur, altiùs non tollendi &c. In affirmativis promissio & constitutio non concurrunt *d. l. ult. de servit.* In negativis concurrunt *arg. §. ult. Inst. de servitut.* Conf. Schüz. *in comp. jur. de servit. p. m. 105. Struv. exerc. 13. th. 37.*

Ad THES. XIX.

Hìc pleniùs agendum) Confer iterum Struvium *d. exerc. 13. th. 40.*

Decem & 20 annorum) Jure Saxon. 30. annis, anno & die. *Vid. Nor. add. ad §. ult. Inst. de servit.*

Patiente vel prohibitioni) Usus & patientia sufficit in servitutibus affirmativis, prohibitio verò insuper necessaria est in negativis. Nam etsi v. g. vicinus meus per 40. annos altiùs non ædificaverit ædes suas; per id tamen servitutem altiùs non tollendi haudqvaqvam usucepi, sed tùm demùm, si post prohibitionem meam ædificare cesset. *Adde Carpzov. P. II. const. IV. def. XIII.*

Titulo opus non est) Adde Struv. *exerc. 13. th. 39. in fin. & in resolut. ibid.*

M Ad

Ad THES. XXIII.

Confusione) *Vid. Struv. exerc. 13. th. 54.*

L. 27. de S. R. P.) Cui non obst. *l. 34. ff. eod. Vid. Franzk. ad tit. ff. qvemadm. servit. amitt. n. 10. & seqq.*

Ad THES. XXIV.

Veluti si locus) Qvid si verò aqva ab isto loco iterum recesserit, aut prædia v. g. exusta iterum extructa fuerint, an tunc servitus pristina iterum reviviscet? *Vid. Struv. exerc. 13. th. 55.*

Non obst. L. 13. de S. R. P.) Qvia, ut ipse textus loqvitur, tunc magis solo, qvàm vineis acqvisita erat servitus, ergò, etsi vineæ interierint, tamen solum remansit.

Ad THES. XXV.

Remissione) *Adde iterum Struv. exerc. 13. th. 56.*

Ad THES. XXVI.

Utendi intermissione) Sed qvanto tempore? *Videatur Struv. d. l. th. 57.*

Hinc qvi servitutem viæ) Tò *hinc* non videtur concludere. Distingvenda enim est necessitas, qvæ me ad non utendum impulit. Aut enim oritur ex ineptudine rei, in qvâ servitutem exercere debeo, & tunc mihi non nocet *l. 34. §. 1. l. 35. ff. de S. P. R. l. 14. qvemadm. servit. amitt.* Aut oritur ex facto domini prædii servientis (qvale qvoqve est in proposito casu occlusio pratorum) & tunc non utendo amitto servitutem. *l. 4. §. 27. de usucap. Conf. Struv. exerc. 13. th. 57.* Nec obstat (1) *l. 8. §. 4. ff. si servitus vindicetur* (2) *l. 9. §. pen. quod met. c.* Respondeo ad (1) à dolosâ persvasione ad apertam prohibitionem N. V. C. Ad (2) respondeo: *L. 9. §. 7.* intelligendus non de amissione per non usum, d. de amissione per remissionem violenter extortam arg. verborum: *Sed etsi per vim stipulanti promisero &c.* Qvod ergò præjudicium ipsum attinet ab Auctore adductum, ejus rationem in eo sitam esse arbitror, vel qvòd mores nostri in materiâ præscriptionum magis seqvantur Jus Canonicum, qvod & in præscriptio-

ne

ne libertatis à servitutibus b. fidem reqvirit. *Vid. Struv. d. l.* vel qvod Jure Saxon. per annos 13. nondum libertas fuerit usucapta, cùm hoc jure trecennalis præscriptio in usu sit.

Urbanæ verò solâ ejus) Procedit hoc eqvidem in servitutibus negativis, v. g. ne luminibus officiatur, item altiùs non tollendi, sed præter has *d. l. 6. de S. P. U.* etiam mentionem facit affirmativæ, scil. tigni immittendi, ad qvam per dicta ad *th. 19.* etiam facto opus est, scil. tigni immissione. Ergò ratio ab Auctore allata universalis esse neqvit, qvàmvis idem sentiat Dn. Struv. *exerc. 13. th. 58.* An ergò sic dicendum? In servitutibus rusticis ex parte prædii dominantis tantùm facto opus est. In prædio serviente nihil immutatur, sed semper res in eodem statu manet. At in servitutibus affirmativis urbanis non solùm factum ex parte prædii dominantis reqviritur, v. g. tigni immissio, sed etiam, ut hoc factum exerceri possit, foramine contra naturam communem opus est in pariete serviente. Ergò qvàmvis servitute hâc semel acqvisitâ factum & immissio tigni omittatur, conservatur tamen servitus adhuc in foramine, tanqvam in servitutis reliqviis.

Ad THES. XXIIX.

Triplex) Imò qvadruplex. Addendæ enim sunt operæ servorum, de qvibus Auctor hîc *th. ult.*

Ad THES. XXX.

Ad ejus heredes transmittantur) Auctor potissimùm loqvitur de fructibus naturalibus & industrialibus. Qvid autem circa acqvisitionem fructuum civilium de Jure Civ. obtineat, vide apud Struv. *ex. 12. th. 19.* De Jure Saxonico decimæ, census, aliæqve similes pensiones ad heredes usufructuarii transeunt, si intra 30. diem post mortem usufructuarii dies ipsarum veniat, ut peti possint *P. III. const. 32. ibiq; Carpz.*

Consitus) Et rastris subactus juxta vulgatam regulam: Was die Egge bestrichen und die Hecke bedecket hat / folget dem Erbe.

Ad THES. XXXI.

Non ergò transfert ipsum jus) Breviter: dominium usufructûs non transfert, sed ejus exercitium.

Ad THES. XXXII.

Nisi de annuis legatis) Nam annua legata à qvovis usufructuario esse præstanda communis Dd. sententia *arg. l. ult. §. fin autem & c. 4. C. de bonis, qvæ lib.*

V ide Consultationes Saxon.) *Adde Carpzov. lib. 1. Resp. 104, H. Pistor. P. 1. qv. 10.*

Ad THES. XXXIII.

Accuratè expendenda) Scil. ut non omnia verba, qvibus mentio fit utendi fruendi, nudum jus usufructûs transferant, sed si v. g. testator Titio fundum legaverit ad utendum fruendum, proprietas fundi plena legata esse censeatur. Adde, qvæ jam dicentur ad *l. 19. pr. ff. de usufr.*

Statim etiam absq; patientiâ) Adde Struv. *exerc. 12. th. 12. & in resolut. ibid.* Dissentit cum Wesenb. & Hahn. Dn. Schilter. *ex. 17. th. 27. p. 249.*

L. Proculus 19. pr. ff. de usufr.) Verba textus: *Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, qvæ alteri Insulæ hereditariæ debeatur h. m. Si ille heredi meo promiserit per se non fore, qvò altius ea ædificia tollantur, tùm ei eorum ædificiorum usumfructum do, lego. Vel sic: ædium illarum qvoad altiùs, qvàm uti nunc sunt, ædificatæ non erunt, illi usumfructum do, lego.* Contra Auctorem facit etiam, præter citatos, Dn. Struv. *ex. 12. th. 10.* Sed placet tamen opinio Auctoris, eaqve, præter rationes ab ipso allatas (contra qvas non benè se tuetur Dn. Struv. *d. l. verb. neq; obest*) probatur eò, qvòd JCtus dicat: INSULAM h.m. posse legari, h.e. proprietatem plenam insulæ, non solùm ejus usumfructum. Sub voce enim fundi (cujus species est insula) intelligitur plena proprietas *l. 10. 19. ff. de usufr. legat. l. 58. de V. O.* Nec obst. casum istum satis vulgarem esse, qvòd testator possit diversis proprietatem legare diversarum ædium, & disponere,

disponere, ut hæ illis serviant *l. 1. l. 6. ff. de servit. leg. l. 3. comm. præd.* jam autem Proculum singularem voluisse afferre speciem. Respondeo: manet casus singularis, & singularitas consistit in verbis: HOC MODO. Singulare scilicet est, qvòd, qvàmvis testator verbo ususfructûs fuerit usus, tamen proprietas plena censeatur esse legata. Deniqve qvòd Dn. Struv. in allatis à Proculo duabus formulis duos casus distinctos contineri putat, nec in eo consentire possum. Putat qvippe in primâ formulâ ædibus usufructuariis impositam esse servitutem altiùs tollendi, seu dispositum, ut usufructuarius promitteret per se non fore, qvò MINUS altiùs istæ ædes ab hærede tollantur. Verùm Tò MINUS in *d. l.* non extat, & aliud utiqve est promittere, per se non fore, QVO ædes altiùs tollantur, h. e. se nolle cooperari, ut ædes altius tollantur, aliud: promittere, per se non fore, QVO MINUS ædes altiùs tollantur, h. e. se nolle impedire ædium altiorem extructionem. Conf. Dn. Schilt. *exerc. 17. th. 47. 48. 49.*

In bonis emancipatorum) Jure Sax. pater emancipatis liberis adventitia omnia restituere tenetur, non retentâ dimidiâ ususfructûs. *Schulz. in syn. Inst. per qvas pers. cuiq. acqvir. lit. b.*

Patri acqviritur usufructus) Scilicet eorum bonorum, qvæ Pater à filio mortuo ab intestato nactus erat. Ergò potius hoc casu amittit proprietatem, qvam antea habebat, retento usufructu, qvàm ut de novo usumfr. acqvirat.

Ad THES. XXXV.

Exemplum in l. 1. §. ult.) Regulam *l. 3. pr. h. t. & l. 1. §. ult. hîc* clariùs exponit Struv. *ex. 12. th. 27. 28. 30.*

Ad THES. XXXVI.

Secus est in proprietate) In qvâ & illud diversum est, qvod si semel acqvisita fuerit proprietas, collegatario mortuo, portio ejus non accrescat reliqvis, sed ad hæredes ejus transeat, secus in usufr. *l. 1. §. 3. de usufr. accrescendo. Struv. d. l. th. 29.*

Ad THES. XXXIX.

Solâ ultimâ voluntate) Verior est opinio dissentientium,

um, & qvòd etiam inter vivos possit constitui qvasi ususfructus per ea, qvæ habet Hahn. *ad Wesenbec. de usufr. earum rerum & c. n. 4. Eckolt d. tit. Huber. ad tit. Inst. de usufr. th. 3. p. 220.* Nec obst. ratio Auctoris. Etiamsi enim concedamus ultimas voluntates causam dedisse SCto; tamen inde non seqvitur, ergò nec semel introductus qvasi-usufructus inter vivos constitui potest. Sic feriæ messium in gratiam eorum, qvi in messibus occupati sunt, introductæ fuerunt *l. 1. ff. de feriis*, post introductionem verò prosunt omnibus, etiam iis, qvi in fructibus colligendis non sunt occupati. *Struv. exerc. 5. th. 24.*

Non à testatore) Non solùm in qvasi-usufructu, sed nec in vero *Carpz. P. III. c. 13. d. 12. Hahn ad Wesenbec. usufructuar. qvemadmod. cav. in fine Gail. lib. 2. observ. 145. Bachov. Vol. 1. disp. 16. th. 6. lit. d. Franzk. ad ff. d. tit. n. 5.* Ergò remissio testatoris pro non adjectâ habetur *l. 6. ut in possessione legatorum servandorum l. 1. C. de usufr. l. 7. C. ut in possessione legatorum.* Dissentit Dn. Struv. *ex. 12. th. 70.* in vero usufructu posse testatorem usufructuario cautionem de restituendâ re remittere, statuens, *arg. l. pen. C. ut in possess. legatorum*, qvia etsi remissa sit, habeat tamen proprietarius heres actionem in rem, qvâ rem ipsam à fructuario & qvolibet possessore vindicet. Sed respondeo: hanc actionem in rem omnibus casibus non posse competere. Qvid si enim usufructuarius culpâ, non dolo, possidere desierit, & res planè interierit? Hoc casu utiqve rei vindicatio locum non habet, ergò cautione opus erit. Item qvid si res negligentiâ usufructuarii fuerit usucapta, & restitui neqveat *l. 1. §. ult. usufruct. qvemadm. cav.*

Ad THES. XL.

Heres agere potest) Sed primus tantùm, non heres heredis. *Struv. exerc. 12. th. 33.*

Vel novum heredi qvæsitum) Omninò heres non succedit in defuncti usumfructum, sed novus usufructus heredis est. *Vid. Struv. d. l.*

Etsi extraneo) Cedendo extraneo nihil agitur, dicit §. 3. *Inst.*

Inst. de usufr. item l. 66. ff. de Jure Dot. de cujus explicatione duæ sunt opiniones (1.) cessione extraneo factâ non finiri usumfructum, sed nihil agi, h. e. cessionem pro non factâ haberi, adeoqve usumfructum suo tempore, & morte scil. usufructuarii &c. ad dominum proprietatis reverti. *Vid. Huber. ad Inst. de usufr. th. 4. p. 120. 121.* (2.) Nihil agi ratione extranei, agi verò aliqvid ratione cedentis, qvi amittat usumfructum per cessionem statim. *Franzk. ad tit. ff. qvomodo ususfr. amitt. n. 8. Vinn. ad §. 3. Inst. de usufr.* Conciliat has duas opiniones inter se G. Feltmann. *in append. ad librum Bened. p.m. 171 seq.* distingvendo inter cessionem simplicem, & cessionem in jure: ita tamen, ut priorem opinionem & æqvitati, & Juri Justinianeo, & usui forensi convenientiorem declaret, qvi omninò meretur legi.

Ad THES. XLI.

Differt tamen in eo) *Conf. Struv. exerc. 12. thes. 61. Huber. ad tit. Inst. de usufr. & habit. th. 4. p. 224.* ubi addit: Usum hodiè paràm habere usûs. *Vid. tamen præjudicium apud Philipp. in usu pract. Inst. lib. 2. Ecl. 30. n. ult.*

Ad THES. XLII.

Operæ servorum) Qvomodo differant ab usufructu & usu servi, *vid. Struv. exerc. 12. th. 53. Hub. ad Inst. de usu & habitat. th. 3. p. 223. seqq.*

AD DISSERTAT. IIX.

Ad THES. VII.

M*Olere*) Ergò regulariter Nobiles subditos suos cogere neqveunt, ut certo aliqvo molendino utantur, etsi per longum tempus certo isto molendino fuerint usi, nisi subditi præcedenti prohibitione acqviescant, tunc enim de Jure Saxon. intra 31. annos, 6. septimanas & 3. dies hoc jus cogendi usucapi posse, docent Carpzovius *P. II. const. 4. def. 9. Philipp. lib. 2. Eclog. 36. Coppen dec. 19.*

Contrarium in foro receptum) Non solùm in foro imperii, de qvo testantur Gail. & Mynf. Auctore citati, sed & in foro Sax. *P. I. const. 1. ibique Carpzov.* Neqve videtur adeò observantia fori contraria

contraria esse Juri civili (uti putat Auctor noster) propter rationes à Mynſ. & Gail. allatas, qvibus adde Berl. *P. II. conſt. 3. Franzk. exerc. 5. qvæſt. 6.*

Ad THES. IIX.

Exceptis caſibus) Si ſcil. à pupillo rem emerim, qvem putabam eſſe puberem, item, ſi jam res uſucapta ſit, anteqvam pupillus naſceretur.

Nec uſucapionem, nec niſi præſcriptionem) Prænotandum hîc eſt, qvòd ex mente Auctoris differant adhuc hodiè uſucapio & præſcriptio per tradita in *d. th. 17. 18. 19. 20. Vide ibi not.*

At ſecus habere) De præſcriptione contra minores tres ferè ſunt ſententiæ omnes ortæ ex collatione *l. un. C. ſi adverſus uſucapionem cum l. ult. C. in qvib. cauſ. in integr. reſtit. non opus eſt.* Alii enim (1.) dicunt uſucapionem & longi temporis præſcriptionem non incipere contra minorem per *d. l. ult.* currere tamen contra eum, ſi contra majorem, cujus fortè heres minor extiterat, incepta fuerit *d. l. un. C. vid. Struv. exerc. 43. th. 6.* Alii (2.) cum Auctore diſtingvunt inter uſucapionem & longi temporis præſcriptionem de illâ *d. l.* unicam, de hâc verò *d. l.* ultimam, accipientes. *Conf. Brunnem. ad d. l. un.* Alii (3.) & uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem contra minorem, neq; incipere, neqve currere, arbitrantur, ut Struv. *d. l.* qvorum ſententia videtur verior ob *d. l. ult.* Nec *obſt. d. l. un.* Reſpondeo enim in eâ adhuc eſſe reliqvias veteris juris, qvod jus vetus Imperator per *d. l. ult.* (qvam ex 50. deciſionibus eſſe, & inſcriptio, & ſubſcriptio, & contenta, oſtendunt) abrogavit. Conf. Perez. *ad tit. C. ſi adverſus uſucap.* Nec *obſt. porrò l. 2. §. ſi à pupillo ff. pro emtore;* In hâc enim lege exceptio à communi regulâ continetur, qvod jam ipſe Auctor *in hâc. theſ. lin. 3.* notavit. Imò ex hoc textu Struv. *d. l.* aliam reſponſionem ad *d. l. un.* ſuppeditat, eamqve ad hunc caſum ſpecialem reſtringit: Si ſcil. qvis adverſus minorem, qvem pro majore habebat, rem uſuceperit, qvod tamen in medio relinqvo. Pro nobis facit ulterius, qvòd ex hypotheſi Auctoris uſucapio pariat actionem directam, præſcriptio utilem tantùm, aut ſaltem exceptionem. *Vid. th. 20. hîc n. 5. & 6.* Jam verò abſurdum eſſet, ſi contra minorem poſſidentem actio directa

cta detur, qvod non detur etiam contra eum exceptio, cùm omnis, qvi actionem habet, exceptione qvoqve gaudeat.

Ad THES. IX.

Res furtivæ) Ad res furtivas etiam refertur, si dominus rem oppignoratam creditori auferat, eamqve alienet *l. 66. ff. de furt.* qvam, anteqvam in potestatem creditoris iterum veniat, an usucapere possit b. f. emtor? qværitur. Affirmant Modestinus *l. 5. ff. pro emt.* Paulus item *in l. 4. §. 21. ff. de usurpat.* Negare videtur idem Paulus *l. 49. ff. eod.* Et negatur expressè *in l. 6. C. de usucap. pro emtore.* Variè respondeti solet à Dd. Huber. *ad tit. Inst. de usucap. §. 6. p. 128.* nullam putat conciliandi rationem adesse, nisi distingvas inter pignus & hypothecam, & de pignore à creditore possesso intelligas *l. 5. ff. pro emtore, item l. 4. §. 21. de usucap.* Qvia nimirùm in hoc casu debitor furtum non in re fecerit, sed in possessione, qvod rem ipsam non videatur afficere. Si verò debitor vendat hypothecam à seipso possessam, hunc utiqve furti obligari *l. 66. de furt.* adeoqve usucapionem impedire. Et de hoc casu intelligendam *l. 6. C. pro emtore.* Sed hæc Huberi distinctio implicat magis, qvàm conciliat. Nam initiò *d. l. 66. de furt.* apertè æqvali crimine furti onerat debitorem pignus alienantem, sive id possideat, sive non. Deinde potius inverterem contra Huberum: si is, qvi creditori possessionem, & pignoris securitatem abstulit, non obstante furto possessionis, conditionem usucapiendi transfert, multò magis iste, qvi ne qvidem possessionem abstulit, creditori, rem ad usucapiendum alienare potest, cùm sanè hujus furtum, qvovis concedente, minus gradu sit, qvàm prioris. Qvo pacto qvid de *l. 6. C.* fiet? Perez. *ad d. t. C. de usuc. pro emtore n. 5.* post alios distingvit: usucapionem procedere qvidem respectu ipsius domini, non tamen procedere respectu creditoris. Sed nec hæc distinctio litem tollit, cùm textus Pandectarum & Codicis propè iisdem verbis utantur, adeoqve non sit verosimile, diversos casus in iis contineri. Mihi itaqve sic videtur: Cassii opinionem, qvod in dato casu procedat usucapio (de qvâ *in l. 4. §. 2. de usucap.*) secutus fuit Modestinus *l. 5. ff. pro emtore,* qvàmvis de eâ dubitaverint alii *d. l. 5.* qvos inter & Paulus *arg. l. ult. ff. de usucap.* (cui non obst. *l. 4. §. 21. eod.* verbis Pauli:

N qvod

qvod puto rectiùs dici. Notum enim est Paulum concisè nimis fuisse locutum, ut non rarò exinde obscuritatem sibi conciliaverit. Ergò mentem ejus sic παραφράζω: *Si rem pignori datam debitor subripuerit & vendiderit, usucapi eam posse Cassius scribit, qvia in potestatem domini videtur pervenisse, qvi pignori dederit, qvàmvis* sententia Cassii non videatur subsistere, qvia *cum eo*, scil. debitore subripiente, *furti agi potest, qvod* etiam contra Cassium *puto rectiùs dici.* Ergò particulam qvàmvis h. l. non refutatoriam, sed correctoriam esse ostendunt dicta verba ultima, *qvod puto rectiùs dici,* qvorum aliàs nullus esset sensus) Litem hanc sustulerunt, atqve Modestini & Cassii sententiam abrogarunt Imperatores *in d. l. 6. (de usuc. pro emt. Conf. Vinn. ad §. 3. Inst. de usuc. Brunnem. ad d. l. 6. C.* Ita malo antinomiam statuere, qvàm distinctionibus fictis, parumqve ad mentem JCtorum qvadrantibus fundamenta omnia genuinæ legum interpretationis subvertere.

Ergò in expilatis cessat usucapio) Hoc *ergò* ex textibus allatis, universaliter non concludit, qvin potius ductu earum ita videtur distingvendum esse: Vel res expilatæ alii sunt obligatæ, aut commodatæ, aut ususfructus in iis alienus est, & tunc non possunt usucapi *l. 68. 69. 70. ff. de furtis l. 35. de usucap.* vel nihil horum subest, & tunc omninò poterunt usucapi *arg. l. 68 ff. de furt. junct. l. 1. §. 15. ff. si is, qvi testamento lib. esse, item arg. d. l. 70. verbis: His enim casibus ff. de furt.*

Partus furtivus) De partu furtivo videatur omninò distinctissimè rem exponens Struv. *exerc. 43. th. 9.*

Ad THES. X.

Voluntate & animo domini) Voluntate qvidem rem sibi habendi apprehendit naturalis possessor; sed tamen absqve animo domini, i. e. absqve opinione, qvòd sit dominus.

Ad THES. XI.

Siqvidem justissima) Aliud si non subsit justa errandi causa *§. error autem 6. Inst. de usuc. ibiq; Dd. Huber. ad d. tit. th. 5.*

Ad THES. XII.

Pro herede) Qvomodo hic titulus pro herede sit intelligendus, vid. omninò Struv. *ex. 43. th. 32. seqq.* *Qvo-*

Qvomodo & suum heredem) Conf. iterum Struv. *d. l. th. 33. & in resol. ibid.* ubi ad objectiones respondet.

Ad THES. XIII.

Non est b. f. possessor) Ergò de jure civili non potest usucapere, si ab initio dubitaverit; de jure Canonico verò, qvod bonam fidem continuò reqvirit, etiamsi medio demum tempore dubitare incipiat.

Qvam distinctionem prensat Fachineus) Qvi usucapionem impediri putat per dubium practicum, non verò per speculativum. Sed videntur tamen hæ duæ opiniones conciliari posse, si distingvas cum Dn. Struvio inter dubium leve & probabile, qvem vid. *exerc. 43. th. 12.*

Insuper etiam contractûs) Vid. Struv. *exerc. 43. th. 13. & in resolut. ibid.*

Ad THES. XIV.

Ergò contra eum) Dubito an in hâc materiâ argumentum à contrario sensu procedat. Nam usucapionis civilis potissima ratio est pœna negligentiæ. Ergò qvi domicilium in loco habet, qvàmvis corpore absens sit; tamen contra eum præscriptio currit, tanqvam præsentem, qvia imputare sibi debet, qvòd non diligentem rerum suarum administratorem reliqverit. At qvi præsens in loco est, ubi contra eum usucapitur, qvàmvis domicilium ibi non habeat, nihil afferre poterit pro palliandâ negligentiâ suâ.

Ubiq; pro præsente habetur) Non qvòd vagabundus ubiqve domicilium habeat (nam contrarium, & qvòd vagabundus nullo domicilio gaudeat, latiùs ostendi in dissert. *de eo, qvi est sine domicilio)* Sed qvòd, etiamsi nullibi domicilium habeat, tamen ubiq; locorum, ubi corpore præsens est, qvemadmodum forum sortitur, ita & usucapio contrà eum currit, qvod sententiam nostram *in annot. præced.* magis firmat. Dico, ubi corpore præsens est, nam qvòd contra vagabundum etiàm in eo loco, ubi non est corpore, nec un-

qvam fuit, uſucapio, tanqvam contra præſentem, currat, ego non arbitror. Et ſi fortè hæc mens ſit Cujacii & Auctoris, meritò ab eâ ſecedo.

Ad THES. XVI.

Interrumpitur) Qvandoqve etiam impeditur ſaltem. *Vid. Struv. exerc. 43. th. 26.*

An & civiliter per litis conteſtationem) Diſtingvo inter Jus vetus & novum: de jure veteri concedo; de jure verò novo Juſtinianeo, qvo uſucapio & longi temporis præſcriptio inter ſe commixtæ ſunt, qvæſtionem affirmo, & ad textûs ffrum in contrarium adductos reſpondeo, eos per jus Cod. eſſe abrogatos. Cæterùm qvia moribus ſeqvimur Jus Canon. qvòd in uſucapione bonam fidem perpetuò reqvirit, inde præſcriptionis interruptionem inducit non ſolùm litis conteſtatio, ſed etiam ſola citatio, imò & interpellatio extrajudicialis teſtatò facta, qvia hæ omnes malam fidem inducunt. *Conf. Carpz. P. II. c. 7. d. 4. & 6.*

Ad THES. XVII.

Seqvitur longi temporis præſcriptio) Qvæ hîc Auctor de præſcript. long. temp. ejusqve ab uſucapione differentiâ per 4. theſes recenſet, ea omnia ſpectant ad Jus vetus, nec ullum ferè jure noviore uſum præbent, cùm Imperator *l. un. C. de uſucap. transform.* (qvæ eſt una ex 50. deciſ.) omnem differentiam inter uſucapionem, & præſcriptionem ſuſtulerit *arg. verb. final. Inutilibus ambiguitatibus & differentiis ſublatis. Conf. Struv. exerc. 43. th. 5. Tabor Part. Elem. P. 2. theſ. 20.*

Neqve enim dominium) Hodiè utiqve etiam dominium *arg. d. l. un. C. de uſucap. transform. pr. Inſt. de uſucap. Adde Biccii A. ſect. 3. §. 44.*

Ita piſcatio in diverticulo fluminis) Aliter hanc qvæſtionem reſolvit Auctor ſuprà *diſſert. 6. th. 3.* Ubi vide, qvæ annotavi.

Ac proinde) Sed loqvitur *d. l. 43. §. 1.* de verâ traditione & uſucapio-

usucapione. Jam ergò, qvemadmodum res incorporales possunt qvasi tradi,& qvasi possideri; ita & possunt qvasi usucapi. *Conf. differt. 6. th. 16. in fine & differt. 7. th. 19.*

At præscriptionem admittunt) Sed hoc ex *d. l. 1. C. de præscript. long. temp.* haud qvaqvam probatur. Qvamvis enim ibidem in fine dicatur, qvòd etiam decisio casûs in lege contenti, *in republ. servari debeat*; tamen hæc verba minimè ad res reip. sunt trahenda, sed eorum sensus perspicuus est iste: eadem scil. observanda esse in republ. si hæc usucapiat res privatorum, vel etiam si privatus adversus remp. usucapiat, non res civitatis publicas, sed res qvasi privatas.

Ad THES. XIIX.

Neqve enim usucapi potuisse) Scil. jure veteri; Jure Justinianeo novo tamen poterunt per *d. l. un. C. de usucap. transform. Conf. Struv. exerc. 43. th. 10.*

Et servitutes) *Vid. differt. 7. th. 19.*

Ad THES. XIX.

Neqve obstat) Qvicqvid hujus sit, sufficit, qvòd *d. l. un. C. de usucap. transform.* omnes differentiæ sunt sublatæ.

Actionem utilem) Hodiè etiam directam *arg. d. l. un.*

Ad THES. XX.

Differunt) Ex his differentiis remansit *prima*, qvia factum infectum fieri neqvit, item *secunda*, qvæ tamen differentia hodiè magis est nominis, qvàm rei, qvòd scil. terminus præscriptionis non ità facilè de usucapione rerum mobilium soleat prædicari. Reliqvæ differentiæ, nimirùm *3.4.5.6.7.* omnes per *d.l.un. C.* videntur esse sublatæ.

Usucapio in re obligatâ) Ratio, qvia antiqvitus etiam res immobiles biennio usucapiebantur, *pr. Inst. de usucap.* Actioni hypothecariæ verò, tanqvam reali, per longum tempus præscribitur. Ergò cùm hodiè per *d. l. un. C.* etiam in immobilibus bonis usucapio longi temporis locum habeat, inde ratione bonorum immobilium, respectu actionis hypothecariæ inter usucapionem & præscriptionem

 differen-

differentia non erit. *Conf. Brunnem. ad tit. C. si advers. cred. praescript. opponatur.*

Ad THES. XXI.

Ubi sic distingve) Adde omninò Struv. *exerc. 43. thes. 19. & 20.*

Sed ex praxi Romanae Ecclesiae) *Vid. iterum d. exerc. 43. th. 19.*

Ad THES. XXII.

Seqvitur alter modus singularis) Qvatenus donatio sit modus civilis acqvirendi dominii, eleganter post alios explicat Huber. *ad tit. Inst. de donat. th. 1.*

Illa fit) Notandae omninò tres species mortis causâ donationis, qvas è Juliano recenset Ulpianus *in l. 2. ff. h. t.*

Degenerâsse in donationem) Satis clara est allegata *l. 27. h. tit.* ut causam non videam, cur post alios Ludw. *exerc. 6. th. 8. lit. b.* statuat, hujusmodi donationem manere donationem mortis causâ. Nam nec definitio mortis causâ donationis, qvae *in fin. §. 1. Inst. de donat.* continetur, ad hanc speciem applicari potest. Nec obstat: donatio inter vivos manet talis, etiamsi adjiciatur pactum de revocando, ergò qvoqve donatio mortis causâ manet talis, etiamsi adjiciatur pactum de non-revocando. Nego conseqventiam, qvia donatio inter vivos, non obstante pacto hoc, in reliqvis efficaciam suam retinet, non ita species allata mortis causâ donationis *d. l. 27. hoc tit.* Et satisfecit, ut puto, rationibus Ludvvelli Eckolt. *ad tit. de m. c. donat. §. 10. Conf. Struv. exerc. 40. th. 26. ibiqve in resol.* Caeterùm de hujusmodi donandi formulâ consule etiam qvoad praxin Carpzov. *P. III. c. 1. d. 39. & 40.*

Ad THES. XXIII.

Dummodò Procurator interveniat) Videtur Auctor loqvi de Procuratore ex parte donatarii, sed Rauchbar. *d. l.* etiam procuratorem admittit ex parte donantis, à qvo tamen dissentit Carpz. *P. III. c. 1. d. 36.*

Ratione

Ratione effectûs, non verò ratione substantiæ) Convenientiam & disconvenientiam legatorum & m. c. donationis latiùs explicat Eckolt. *h. t. th. 6. & 7.*

Reqvirit 5. testes) Nec sufficiunt testes de auditu, sed reqviruntur testes de visu. *Carpz. P. III. c. 1. def. 30. n. 6.* à qvo dissentit Berlichius *P. III. c. 2. n. 21.* qvem seqvitur Magnif. Dn. Stryke *de jure sensuum dissert. 3. c. 1. n. 35.* qvia scil. donatio m. c. contractûs naturam habeat. Posset tamen pro Carpzovio responderi: qvòd legatis sit adæqvata m. c. donatio ferè per omnia *§. 1. de donat.* & maximè in materiâ testium *l. fin. C. de donat. m. c. & ibi Brunnem.* Aliàs, si in materiâ testium ut contractus consideraretur, etiam duo testes sufficerent, vel etiam testes planè possent abesse, qvod tamen est contra *d. l. fin.*

Extra Electoratum) Nam in Electoratu Falcidia non detrahitur *d. P. III. c. 1.* detrahitur tamen qvarta Trebellianica *Carpz. d. P. III. const. 1. def. 7.*

Ad THES. XXIV.

Etsi pater usumfructum non habeat) Imò & adventitia irregularia donare mortis c. potest filiusfamiliâs, non obstante ratione Auctoris, contra qvam damus instantiam de peculio profectitio, de qvo, neqvidem consentiente patre, filiusfamiliâs testari potest *pr. Inst. qvib. non est perm. fac. test.* & tamen de hoc, consentiente patre, potest m. c. donare, annuente ipso Auctore. Ratione itaq; causæ efficientis videtur m. c. donatio contractûs naturam retinuisse. Vide latius Eckolt. *h. t. §. 3. Add. Berl. P. III. const. 1. n. 21.*

Et minor) Doctrinæ Juris civilis hæc decisio non videtur convenire, cùm ratione causæ efficientis, ut modo dictum, m. c. donatio adhuc contractibus inter vivos annumeretur *arg. l. 25. h. t.* Jam verò minor 25. annis sine curatoris consensu contrahere neqvit. *pr. Inst. de auct. tut.*

Jure Saxonico affirmo) Distingve tamen: Mortis causâ qvælibet mulier donare potest, sive maritata, sive virgo, sive vidua *P. II. const. 15. ibiq; Carpz. def. 10.* inter vivos non potest, nisi vidua &

& virgo, modò & harum donatio sit intra qvingentos solidos. *Carpz. d. l. def. 15.*

Planè non potest mortis c donare.) Potest tamen donare inter vivos, idqve tàm judicialiter, qvàm extrajudicialiter *P. II. const. 14.* Sed an in hâc extrajudiciali donatione geradæ Curatore opus est? Negarunt Scabini Lipf. qvos seqvitur Carpzov. *d. P. II. const. 14. def. 17.* affirmavit Ordo Juridicus Lipsiensis, cum qvo facit Finckelthus. *observ. 2.* qvam posteriorem opinionem approbavit qvoqve Serenissimus *dec. noviss. 22. Vid. Philipp. ibid. observ. 2.*

Ad THES. XXVII.

Etiam incompetente) Faciunt cum auctore Struv. *exerc. 40. th. 20. Carpz. P. II. const. 12. def. 18. & lib. 5. Resp. 57. n. 2. Alii*: Cum Vaudio facit Perez. *ad tit. C. de donat. n. 29. Brunnem. ad d. l. 27. C. de donat.* qvorum sententia videtur verior per *l. 30. & 32. C. h. t. vid. Brunnem. d. l.* ubi argumentis dissentientium satisfacit.

Hæc coram solo competente) Et qvidem is competens est, sub qvo sita sunt. *Carpz. lib. 5. Resp. 57.* Illa verò coram qvovis judice mixtum imperium habente. *Carpz. P. II. c. 12. d. 18. & 19.*

Qvæ Judicem competentem non desiderat) Intellige de Jure Saxon. (qvod vult, ut hæc donatio coram actis fiat. *Vid. th. 23.* competentiam tamen Judicis non reqvirit *Carpz. P. III. c. 1. d. 25.*) Nam de jure civili donatio m. c. insinuatione planè non indiget.

Contrarium respondentibus) Miscet Auctor qvæstiones duas distinctas. *Prima* est, an insinuatio judicialis in donatione qvingentos solidos excedente reqvisita possit suppleri per juramentum? Affirmativam post multos alios tuetur Finckelth. *obs. 116. n. 20. 21. 22.* & pro eâ præjudicium JCtorum Lipsiens. adducit: Negativam defendit Carpz. *P. II. c. 12. d. 14.* qvam approbavit Sereniss. *decis. noviss. 26. vid. Philipp. ibid. observ. 1.* *Secunda* est, an, si mulier juri suo, bey dem Wort der ewigen Warheit/ renunciaverit, renunciatio hæc pro juratâ haberi debeat? Qvam qvæstionem idem affirmat Finckelth. *d. obs. 116.* negat verò iterum Carpz. *loc. ab Auctore citat.* cujus opinionem rursus confirmavit Sereniss. *decis. noviss. 25.*

Videtur

Videtur insinuatio non reqviri) Si scilicet plures istæ donationes per diversa tempora factæ fuerint *d. l. 34. §. 3.* Aliud, si uno tempore fiant, qvia tunc fiunt in fraudem legis. *Brunnem. ad d. l. 34. §. 3.* Qvi hanc limitationem in tantum extendit, ut nec valeant plures donationes eodem tempore in plures donatarios collatæ, qvatenus qvingentos solidos excedunt. De qvo tamen mihi tàm diu diversum placet, donec firmiores afferantur rationes.

Ad THES. XXIIX.

Negant JCti Scabinatûs) Qvorum opinio qvoqve veritati consentanea, qvia scil. minores planè non possunt donare *l. ult. vers. cùm autem donationes C. si major factus alienat.* Majores autem liberi patri utiqve donare poterunt per dicta à Carpz. *d. loc.* Et hæc opinio confirmata *decis. noviss. 23.*

Etiam alienas) Non obst. *l. 9. §. fin. de donat.* Respondet enim Auctor ipse *in lin. anteced.*

Ad THES. XXIX.

Nec majores) Dissentit Dn. Struv. *exerc. 40. th. 15.* Sed nihil muto.

Sed ab ipso testatore) *Adde omninò Struv. d. l.*

Ad THES. XXX.

Sed qvoad legitimam) Conf. Struv. *d. l. th. 14. & Franzk. exerc. 5. qv. 9.* qvi dissentientibus respondet.

Ad THES. XXXI.

Qvæ opinio in forum recepta) Vid. Huber. *ad Inst. de donat. th. 5. Adde Finckelth. obs. 36. & Carpz. P. II. const. 12. def. 32.*

AD DISSERTAT. IX.

Ad THES. III.

Vel moribus hodiernis) Imò moribus hodiernis valent pacta de hereditate acqvirēdâ, conservandâ & amittendâ. *Struv. ex-*

erc. 6. th. 44. Schüz. comp. tit. de pactis p. 38. Carpzov. ad P. II. const. 35.

Ad THES. IV.

Non est à jure Gentium) A lege Gentium concedo. Habet tamen testamentum formam genericam à moribus aliarum gentium cum dictamine rectæ rationis non pugnantibus. *Conf. Grot. lib. 2. cap. 5. §. ult.* Forma autem specifica testamentorum, præprimis solennium, est à jure civili.

De eo, qvod qvis post mortem suam) Supple: *de universis bonis suis*, ut contradistingvatur testamentum donationi, aut promissioni sub conditione mortis factæ.

Ad THES. IIX.

Qvid si bonis interdictus homo frugi?) i. e. si bonis interdictus sit ut prodigus (nam qvemadmodum, etiamsi qvis prodigus sit moraliter, si tamen bonis non sit interdictus, utitur communi civium jure, ita, si cui bonis interdictum est, etiamsi non sit prodigus moraliter, tamen ad instar prodigi à nonnullis juris effectibus arcebitur. Fragmentum hoc est status legalis.) Aliud, si ob aliam causam alienatio bonorum interdicta, v. g. minori, qvi testamentum facere potest.

Ebrii & irati) Intellige (1.) si fuerit magna ebrietas & ira, qvæ homini usum rectæ rationis planè aufert. *Schüz. in comp. jur. qvi testam. fac. poss. p. m. 377.* (2.) Si statim post testamentum conditum adhuc ebrius & iratus moriatur. Aliud, si sobrius & irâ vacuus in eâdem voluntate perseveret *arg. d. l. 48. verb. qvàm si perseverant ff. de R. J.*

Ad THES. IX.

Qvi mutus & surdus simul) Si scilicet sit natura talis, sin verò per morbum sit surdus & mutus effectus, possit tamen scribere, & huic permittitur testamenti factio. *d. l. 10. C. qvi test. fac. poss.*

Ad THES. X.

Etiam peregrinis & advenis permisit) Qvo jure in Germaniâ utimur (secus ac Bodinus *1. de Republ. cap. 6. opinatur.*)

Cum

Cum eo verò ex diametro pugnat Jus Albinagii, qvod vocant, qvo omnia peregrinorum bona in Galliâ, sive testatò, sive intestatò decedentium, fisco Regis addicuntur. Vide Dn. Schilt. *differt. de Jure Peregrinorum th. 22.*

Ad THES. XI.

Nec hodiè correctum per Novell. 22.) Adde Struv. *exerc. 32. th. 8. n. 8. & in resolut. ibid.*

Ad THES. XII.

Id est cives Romani) Et hoc videtur hodiè immutatum, *arg. d. Auth. omnes peregrini C. comm. de successión.* Plus enim infert testamenti factio activa, qvàm passiva, ergò qvi illam habet, ei nec hæc deneganda erit.

Ad THES. XIII.

Vide Dn. Richterum) Scilicet in dubio censetur ut corpus esse institutum.

Et peregrini) *Vide modò dicta ad th. 12.*

Ad THES. XV.

Nec hodiè qvidem) Imò hodiè est nullum per *Novell. 115. cap. 3. vid. Struv. exerc. 32. th. 26.*

Non obstante Novellâ) Imò obstat, & hodiè legata debentur. *Vid. Struv. exerc. 10. th. 22. Carpz. P. III. c. 5. d. 17.*

Etiam hodiè) Utiqve hodiè est nullum *per d. Nov. 115. cap. 3. Struv. d. ex. 32. th. 26.*

A Prætore sustinebitur) Idem confirmatum de Jure Saxon. *P. III. const. 10. vid. Carpz. ibid. def. 1. seqq.*

Ad THES. XVI.

Etiam tempore pestis) Per verba expressa *d. l. 8. C. de testam. verb. non etiam conveniendi numeri. Vid. Brunnem. ibid.*

Contrarium usu receptum) Etiam de Jure Saxon. ubi duo, vel tres testes, ad minimum sufficiunt *P. III. const. 4. ibid. Carpz.*

O 2 *def.*

def. 1. non etiam unus. *Carpz. d. l. def. 13.* Inter duos verò testes computabitur etiam Notarius. *Hahn. ad Wesenbec. qvi testam. fac. poss. n. 10. Moller. ad P. 3. const. 4. n. 9.* Sed qvid si testator dysenteriâ, vel alio morbo contagioso, laboret? Et tunc duos testes admitti putat Carpz. *d. loc. def. 2.* valdè hoc dubium esse contrà asserit Brunnem. *ad d. l. 8. C. de testam.* Distingvendum videtur: An homines pleriqve præsentiam testatoris fugiant, an non. Illo casu facio cum Carpzovio, (& hûc spectant verba præjudicii à Carpz. allati: Deßwegen denn iedermann mit ihme umzugehen Scheu getragen) Hôc cum Brunnemanno. Et erit utiqve, etiam admissâ Carpz. sententiâ, differentia inter pestem & dysenteriam. Si enim testator peste laboret, præsumtio juris est, homines ejus conspectum fugere, non ita, si laboret dysenteriâ, aut similibus morbis, qvos non omnes homines fugere solent, sed saltem meticulosi. Qvapropter hoc casu hæres scriptus probatione onerabitur, testatorem, debitâ diligentiâ adhibitâ, testium numerum sufficientem reperire non potuisse.

Affirmant JCti Salani) Cum qvibus faciunt Moller & Berlich. Carpzovio allegati, qvorum rationibus satisfit à Finckelthusio & Carpz. *dd. loc.* Horum autem sententia probatur per *d. const. 4. verbis:* Wann einer / so an der Pestilentz lieget / oder in dessen Behausung solche Seuche regieret. Limitarem tamen sententiam Carpzovii in personis, qvæ curant ægrotos, aut mortuorum cadavera tempore pestis. Hos enim, qvàmvis infecti non sint, nec in domo infectâ, omnes reliqvi homines fugere solent. Aliorum limitationem, si pestis tanta sit, ut numerus septenarius testium haberi non possit, cum ratione rejicit Carpz. *d. loc. n. 7.* Nisi fortè ita grassaverit pestis, ut neqve Judicis, neqve Actuarii judicialis, copia sit.

Ad THES. XVII.

Sive aliud signum sit) Nec obst. *l. 22. §. 5. ff. qvi testam. fac. poss.* Responsionem vide apud Struv. *exerc. 32. th. 10. n. 4.* ut non opus sit cum Hubero *ad Inst. de testam. ordin. th. 7.* alios secuto, in mutatione textûs refugium qværere, qvi etiam testatur moribus Belgarum signacula testium penitus ubiqve in desvetudinem abiisse.

Ad

Ad THES. XIX.

Etiam in testamento nuncupativo) Dissentit Duar. *ad tit. de testam. rubr. de testibus. Hœnon. disput. 7. qv. 9. Mascard. de prob. concl. 1364. n. 7.* Qvorum argumentis respondet Carpz. *dec. 152. n. 17. Philipp. lib. 2. eclog. 46. n. 4. Conf. Brunnem. exerc. 10. ad §. 11. Inst. de testam. ordin. p. m. 84.*

Secus ergò in uxore) Atqvi fœmina in testamento non potest testis esse *§. 6. Inst. de testam.* Intellige Auctorem de testamentis privilegiatis, in qvibus fœminæ admittuntur, ut in testamento tempore pestis condito. *Carpz. P. III. c. 4. d. 6.*

Si sermonem testatoris non intelligunt) Si modò sensu percipiant per alia media, cui rei adhibiti sint. *d. l. 20. §. 9.*

Ad THES. XX.

In qvâlibet materiâ) Qvid hodiè juris vide apud Nor. *in addit. ad §. 12. Inst. de testam. ordin.*

Ad THES. XXI.

Nec contractu interim celebrato) Sed an contractus in testamento celebrari possit? Affirmat Carpz. *P. III. const. 5. def. 20. 21.* Negat Eckolt. *ad tit. qvi testam. fac. poss. §. 26. Huber. ad tit. Inst. de testam. ordin. th. 5. p. m. 145.* qvi dissentientium opinionibus respondent. Possent tamen fortè per ea, qvæ habet Huber. *d. l.* hæ opiniones inter se conciliari, & secundum ejus ductum præjudicia à Carpz. allata explicari.

Ad THES. XXII.

Qvæ sententia vera est) Eamqve approbavit Serenissimus *decis. noviss. 46.*

Non nisi sub potestativâ) Adde Struv. *exerc. 33. th. 46. 47. 48. Eckolt. de condit. instit. §. 8. 9.*

An liberi sub conditione positi) i. e. Si v. g. Pater filium suum hæredem instituat, eiqve, si sine liberis decedat, substituat Cajum, qværitur: an & nepotes in hoc testamento sub conditione (si si-

ne liberis decedat) censeantur instituti? Negatur *arg. l. 85. ff. de hered. instit. & l. 8. ff. si qvis omissa causa testamenti.*

De facto) Scilicet absolutè impossibilis. Aliud, si sit saltem difficilis *l. 4. §. 1. de statu. lib. l. 6. de cond. instit. l. 58. de cond. & demonstrat. l. 66. de V. O. Struv. exerc. 33. th. 40 Eckolt de cond. instit. th. ult. in fine.*

Ad THES. XXIII.

Non alienis) H. e. Si testator aliqvem heredem instituat in re non propriâ, qvam scit esse alienam, non valet hæredis institutio. Possunt tamen in hereditate esse res alienæ. Conf. Auct. *disput. 8. th. 12.*

Qvot velit assis partes) Qvid si in testamento reciproco conjuges cognatos suos ex utrâqve familia, & qvidem æqvè hæredes instituerint, an successio in capita fiat, an in stirpes? In stirpes vult Richterus *P. I. decis. 37. n. 14. seqq.* contra Carpz. *P. III. const. 9. def. 15. n. 4.* Sed reverà Richter Carpzovio non contradicit, cùm hic de testamento reciproco non loqvatur; Ego igitur in testamento reciproco approbo sententiam Richteri, in non-reciproco Carpzovii.

Ad THES. XXIV.

In directam verò & obliqvam) Adde Eckolt. *de V. & P. subst. §. 2. & 3.* ubi & de substitutione pupillari compendiosâ, seu militari & brevi loqvâ contra Struv. *exerc. 33. th. 11.*

Ad THES. XXV.

Non extenditur) Imò extenditur per ea, qvæ distinctè adducit Struv. *exerc. 33. th. 13. Adde & Eckolt. d. l. §. 7.*

Rectissimè Cujacius) Aliorum responsiones vide apud Struv. *in resolut. exerc. 33. th. 14. Eckolt. de V. & P. subst. §. 9.* Novam lectionem G. C. Crusii suppeditat Huber *ad Inst. de vulg. subst. in fine.*

Ut nec rescissâ per restitutionem) Mihi arridet opinio contraria per ea, qvæ tradit Struv. *exerc. 33. th. 17. n. 4.* pro qvâ etiam facit *arg. ex authent. hoc amplius C. de fideicomm.* Cum Auctore facit Eckolt. *d. l. §. 13.*

Ad

Ad THES. XXVI.

Esse hæres non possit) Si intelligit delicta, qvæ incapacem faciunt aliqvem hæreditatis, benè se res habet, cujus rei exempla vide suprà *th. 13*. Sed vix est, ut hæc ejus mens fuerit, qvia si qvis per ejusmodi delictum fit incapax, fisco non defertur hæreditas, sed venit, si non adsit substitutus, ad causam intestati. Ergò qvi non foret hæres, ineptè qværeretur, an possit à substituto excludi. Si itaqve intelligit indignos, qvibus ob delicta qvædam aufertur hæreditas, veriùs est substitutum à fisco excludi, qvia ejusmodi indignus reverà hæres est, & manet, non obstante delicto, sed ei solùm in pœnam aufertur à fisco hæreditas *arg. tot. tit. ff. de his, qvæ ut indignis* Struv. *exerc. 35. th. 94.*

Ut & Patrem) Conf. Struv. *exerc. 33. th. 14.*

Ad THES. XXVII.

Sed numqvid ordo scripturæ) Possunt & textûs illi conciliari, si distingvas, utrum institutio & substitutio fiat uno momento, an ex intervallo. *Struv. exerc. 33. th. 26.*

Neqve videbitur hodiè) Imò videbitur. *Vid. not. ad th. 15. verb. Non obstante Novellâ.*

Illi negant) Qvam sententiam approbavit Serenissimus *decis. noviss. 47.*

Nempè de Jure communi) Et qvidem de substitutione pupillari expressâ non videtur esse dubium propter *l. 8. §. 5. ff. de inofficios. test.* Sed de tacitâ lis est.

Horum sententia verior) Vid. Struv. *ex. 33. th. 29. Franzk. exerc. 6. q. 7. Conf. Eckolt. de V. & P. Subst. §. 23.*

Ad THES. XXIX.

Verius est) Non qvidem ob rationem primam, aliàs enim seqveretur, nec matrem posse substituere naturali, sed ob secundam, qvia mater filio naturali legitimam debet *arg. l. 29. §. 1. de inoff. testam.* Et aliàs in materiâ successionis, respectu matris, non est differentia inter naturales & legitimos.

Non

Non mutis & surdis) Imò & his, scil. eo casu, qvo ipsi testari neqveunt *arg. l. 9. C. de impub. & al. subst. verb: Humanitatis ratione. Vid. Struv. exerc. 33. th. 36. Eckolt. de V. & P. subst. th. 30.* Non obst. *l. 43. ff. de V. & P. Subst.* Respondeo distingvendo inter Jus vetus Digestorum, ubi speciali impetratione semper in exemplari, qvæ tunc non erat approbata, opus erat, & Jus novum Codicis, qvo Imperator in *d. l. 9.* substitutionem exemplarem introducit. Nec obst. *arg. l. 23. §. 3. de fideicomm. libert.* Falsum enim est, qvòd nullum jus singulare, & prioris correctorium admittat interpretationem extensivam, qvin potius secernenda materia favorabilis ab odiosâ. In hâc non procedit extensio *arg. d. l. 23. §. 3. de fideicomm. libertat*; in illâ procedit utiqve. Et si mutis & surdis non liceret substituere exemplariter, nec prodigis & furiosis id liceret (*arg. d. l. §. 3.* in qva opinione qvoqve est Huberus *ad tit. Inst. de subst. pupill. th. 4.* ex eodem principio id non ineptè concludens) qvibus tamen Auctor substitui licere admittit.

Reliqvis impunè præteritis) *arg. l. 9. C. de impub. & al. subst. vid. Eckolt. de V. & P. subst. §. 31. & Huber. d. l. Dissentit* post alios Dn. Struv. *exerc. 33. th. 34. n. 1.*

An & exhæreditatis) Omninò *arg. §. 4. Inst. de pup. subst.*

Ad THES. XXX.

Ob juris imperitiam) Ita qvidem dicitur *pr. Inst. de milit. testam.* Sed hæc non est principalis ratio privilegii, sed potius laborum & periculorum functio, cum in castris & expeditionibus sunt *d. pr. Inst. & l. un. de bon. possess. ex testam. milit.*

Benignius videtur) Si scilicet eo in loco mox moriatur.

Tempore pestis confectum extenditur?) De hâc qvæstione tres deprehendo sententias 1. Planè non extendi, qvæ videtur mens esse Auctoris 2. extendi, h. e. valere testamentum tempore pestis conditum, etiam cessante peste, sed per annum saltem, cum qvâ facit Struv. *exerc. 32. th. 21.* 3. Valere hoc testamentum etiam post morbum in perpetuum, qvæ opinio est Carpzovii *P. III. c. 4. d. 5. & Schüz. in comp. Juris de testam. milit. p. 392.* qvæq; & mihi arridet per ibi tradita.

tradita. In *prima* non hærendum eſt, cùm nec rationem, nec legem, pro eâ adducat Auctor. *Secundam* qvod concernit, videtur ea niti *arg. §.3. Inſt. de teſtam. milit.* Sed reſpondeo: à teſtamento militis ad teſtamentum tempore peſtis conditum N. V. C. qvia in teſtamento militis omnes ſolennitates remiſſæ ſunt *pr. Inſt. d. t.* in teſtamento tempore peſtis condito perpaucæ, ſed hoc ſolennitates civiles adhuc ſuo modo habet *l. 8. C. de teſtam. Conf. Auct. th. 22.* Ergò valebit qvoqve ad inſtar ſolennis in perpetuum. Adde Carpz. *P. III. c. 4. d. 33. n. 10. 11.*

Ad THES. XXXI.

Parentum inter liberos) De hoc qvid Jure Saxon. obſervetur, vide omninò Carpz. *P. III. c. 4. d. 15. - - 25.*

In imperio receptum ſit) Puto non eſſe receptum, qvia in dubio magis utimur jure civili, qvàm Canonico: Qvæ verò à diſſentientibus afferuntur præjudicia in contrarium, magis ſpectant conſvetudinem ſpecialem & particularem, qvàm univerſalem. Vid. Excell. Dn. D. A. B. Carpz. *diſput. de privileg. ruſt. cap. 5. th. 7.*

Imò & ſine teſtibus) Diſſentit Carpz. *P. III. c. 4. d. 33.* Cujus ſententia videtur verior ob rationes allatas & reſponſiones ad argumenta diſſentientium, tùm deniqve ob præjudicia ſubjecta, cùm Richteri opinio his omnibus careat.

Ad THES. XXXII.

In dubio num qvid ſigillorum refixio) Rem ita tene: Sigilla refixa vel ſunt teſtium, vel teſtatoris. In illis admitto ſententiam Richteri, & exinde concludo, ſi ſigilla teſtium apud teſtatorem ablata reperiantur, præſumi conſultò hoc factum eſſe, & conſeqventer teſtatorem teſtamentum voluiſſe revocare. *Vid. Struv. exerc. 32. th. 48. 49. 50. 51.* Si verò teſtator ipſe teſtamentum ſignaverit, & poſtea ſigillum hoc remotum penes ipſum reperiatur, qvàmvis conſultò hoc factum ſit, nego tamen teſtamentum propterea cenſeri revocatum, per ea, qvæ affert Carpz. *P. III. c. 5. d. 27. Struv. d. th. 51.* Qvod verò Carpz. *ibidem* addit, nec teſtamentum judiciale, ſi id apud teſtatorem remoto ſigillo reperiatur, per hoc cenſeri revocatum, id vix videtur

convenire *decis. noviss. 44.* ejusqve verbis ab Auctore th. præced. adscriptis, nisi fortè præsupponat ejusmodi casum, ubi testator testamentum, judiciale ab actis rursus abstulerit, sigillumqve proprium violaverit qvidem, salvo tamen sigillo judiciali.

Nihilominus rumpi prius per posterius) Scil. etiamsi expressis verbis prius in posteriore non sit abrogatum, de hoc enim est qvæstio. *Vid. Struv. exerc. 32. th. 38. Brunnem. exerc. 12. ad §. 2. Institut. qvib. mod. testam. infirm. p. m. 97.* (ubi & uterqve de eo casu, si in priore testamento juraverit testator se non revocaturum?) & Carpz. opinio videtur verior.

Ad THES. XXXIV.

A petitione hæreditatis) Adde Struv. *exerc. 10. th. 4. & in resolut. ibid.*

Ad THES. XXXVI.

Ex uno filio præmortuo) Aliud si ex unico filio mortuo adsint qvinqve nepotes; qvibus debetur semis. *Carpz. P. III. c. 12. d. 11. Conf. infrà dissert. 11. th. 17.*

Ad qvinarium) Nisi fortè parentes sint in gradu tertio, qvi tamen casus est rarissimus, imò non dabilis.

Et ad parentes pertinet) Adde iterum Struv. *exerc. 10. thes. 13.*

Ad THES. XXXIIX.

Non minus qvàm Jure veteri hodiè) Imò hodiè titulo universali relinqvenda est legitima *d. Nov. 115. cap. 3. 4. 5. Conf. Struv. exerc. 10. th. 30. & ibi in resolut.* ubi respondet rationibus dissentientium. (Conf. tamen not. seqv. & Auctorem in thesi, verb. nec prodest relictum esse tantùm) Convenit Jus Saxonicum *P. III. c. 9. & ibi Carpz. def. 1. & 2. Conf. tamen def. 8. & 9.*

Dummodò is, cui relinqvitur, sit institutus) Sed nescio, an non hæc contradicant prioribus: si enim ad legitimã sufficit qvicunqve titulus particularis, non opus est institutione, utpote qvæ tribuit titulum universalem.

Ad

Ad THES. XXXIX.

Nullâ enim causâ ingratitudinis adſcriptâ) Verius eſt de Jure Novellarum, non opus eſſe qverelâ inofficioſi, ſi nulla cauſa exhæredationis fuerit adſcripta, ſeu adſcripta qvidem, verùm non aliqva ex deſignatis ab Imperat. *in Nov. 115.* cùm his caſibus teſtamentum nullum ſit, ſed tùm demùm, qvando cauſa ex *Nov. 115.* eſt adſcripta, ſed non probata ab herede, per ea, qvæ tradit Dn. Struv. *exerc. 10. th. 15. & latè in reſolut. ibid.*

Sed non ex deſignatis ab Imperatoribus) Hâc occaſione qvæſitum fuit, ſi pater filium pro ſe fidejubere nolentem exheredaverit, an hæc cauſa ad exhæredationem ſufficiat? Affirmant Dnn. Scabini Lipſienſes, & cum iis Berlich. *Part. I. dec. 36.* Negat Ordo JCtorum Lipſ. qvos ſeqvitur Finckelth. *obſ. 99.* Horum opinionem confirmavit Sereniſſ. *deciſ. noviſſ. 52.* qviâ ſcil. *Nov. 115. cap. 3.* expreſsè conſtituit alias cauſas ingratitudinis in exheredatione non eſſe attendendas.

Diſponere novi noluit) Imò voluit *arg. d. Nov. 115. cap. 3. pr. verb. Non licere penitus, & cap. 4. pr. verb. Non licere liberis.*

Ad THES. XL.

Nempè à matre) De jure novo nec præteriti à matre qverelâ opus habent, ſed teſtamentum nullum eſt *arg. d. Nov. 115. c. 3. pr. verb. Non licere penitus patri & matri.*

Secus eſt, ſi alii filii) Sed unde hæc ſententia probatur? ſanè textus allati *l. 27. §. ult. & l. ſeq. ff. de qverelâ inoffic.* hoc non evincunt.

Præteritis parentibus & fratribus) De fratribus concedo, qvod, etſi præteriti ſint, fratris teſtamentum jure ſubſiſtat, de Parentibus nego, per ea, qvæ iterum habet Struv. *exerc. 10. theſ. 17. & 18.*

Ubi turpes perſonæ præ illis) *l. 27. C. h. t.* Sed qvid ſi & frater ſit turpis perſona? ceſſare qverelam inofficioſi arbitror cum Eckolt. *de inoff. teſtam. §. 4. Perez ad C. de inoff. teſtam. n. 12. arg. l. 11. in fin.*

fin. C. d. t. l. 47. ff. solut. matr. Non obſtantibus iis, qvæ in contrarium affert Dn.Struv. *exerc. 10. th. 18. & in reſolut. ibid.*

Qvales & ſpurios) Utiqve *arg. d. l. 27.* qvia levi maculâ eos notatos eſſe nemo negabit. *Vid. Huber. ad Inſt. de inoffic. teſtam. th. 3. Brunnem. ad. d. l. 27. C. h. t.* ubi diſſentientes & conſentientes plures adducit.

Ad THES. XLI.

Pro partè verò) Vide alios caſus apud Struv. *Exerc. 10. th. 23.*

Ad THES. XLIV.

Adita cum beneficio Inventarij) Etiam de Jure civili per tradita à Dn. Carpz *d. loc.* Sed qvid ſi hæreditatem qvis adierit, inventarium tamen non confecerit, an & is repudiare poteſt? De Jure civili negandum. Vid. Carpz. *lib. 1. dec. 25. n. 19. ſeqq. & lib. 6. Reſp. 73. n. 4. & ſeqq.* De Jure Saxon. affirmandum, qvàmvis diſſenſerit Ordo Juridicus Lipſienſ. à Dnn. Scabinis. *Carpz. d. Reſp. 73. n. 13. & ſeqq.* Vide tamen, qvæ in *noviſſ. deciſ. 57.* obſervanda, qvoad hanc renunciationem, præſcripſit Sereniſſimus.

Ad THES. XLV.

Etſi ſit filius) An & fratres & ſorores ſibi invicem teneantur ad inventarium, vel juratam ſpecificationem, edendam? Affirmatur per tradita à Carpz. *lib. 6. Reſp. 65.* Qvàmvis ſine cauſâ contrarium judicaverit Curia provincialis Witebergenſis.

AD DISSERTAT. X.

Ad THES. II.

A*Ut qvalitas rei*) Cujus exemplum cape ex §. *2. Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.*

Ad THES. III.

Niſi fœnori) Non qvaſi hæ res minimè legari poſſint; ſed qvòd

qvòd ſub legato pecuniæ, aut rerum mobilium, iſtæ non comprehendantur.

Et caſui alteri d. §. 11. adjiciendam) Cujus etiam opinionis ego ſum, ita ut altera ratio caſui ſecundo *in d. §. 11.* adjecta: *Qvia exitum voluntas defuncti habere poteſt*, ad hunc caſum priorem ſit transferenda, & ita rationes deciſionum permixtæ ſint.

Non legat ſciens eſſe alienam) Verum eſt: Philoſophicè ſcientia opinioni opponitur, ſed vulgariter tamen etiam pro opinione uſurpatur. Qvando ergò in *§. 4. Inſt. de legat.* dicitur: valere legatum rei alienæ, *ſi defunctus SCIEBAT rem alienam eſſe, non, ſi ignorabat*, ſcientiæ vocabulum minimè ſumitur ita ſtrictè, ut opinioni contradiſtingvatur, ſed tàm latè, ut opinionem comprehendat. Nam ſi ſtrictè acciperetur, in oppoſito qvoqve caſu vocabulum ſcientiæ deberet ſtrictè accipi. At in oppoſito caſu non reqviritur, ut legatum tùm demùm non valeat, ſi SCIAT eſſe ſuam, ſed modò, ut IGNORET, eſſe rem alienam. Jam autem, & qvi PUTAT eſſe ſuam, ignorat eſſe alienam. Breviter in *d. §.* ſcientia non opponitur ſcientiæ contrariæ, ſed opinioni contrariæ, ergò etiam vocabulum ſcientiæ opinionem ibi includit.

Neqꝫ ſcit eſſe alienam) Sufficit per dicta, qvòd putet eſſe alienam.

Æſtimationem præſtandam) Qvod non puto, qvia prohibita eſt alienatio Geradæ per ultimam voluntatem. Rerum autem legari prohibitarum nec æſtimatio debetur *arg. §. 4. Inſt. de legat.* Conf. etiam caſum præced. apud Auct. de feudo, qvod à vaſallo non legari poſſe dixit. Fortè igitur ſententia Dnn. JCtorum Lipſienſium eum caſum præſuppoſuit, ubi Gerada non propria, ſed aliena legata fuit. v. g. ſi Mævius Cajo leget Geradam Sejæ.

Bachovius ad Treutlerum) Item *ad §. 4. Inſt. de legat. n. 5.* ubi non ſine ratione putat Celſum in *d. l. 1. §. ult.* de regulâ Catonianâ reverà eam opinionem foviſſe, qvaſi res legatarii propria peti poſſet, ſi eam vivo teſtatore alienaverit, qvàmvis ab initio nullum fuiſſet legatum.

Ad THES. V.

Et præter debitum legatum aliud) Qvem casum tractat Auctor in fine theseos.

Dissentit Ant. Faber &c.) Qvorum sententia probatur *l. 1. §. 1. de liberat. legat* .qvia sic non debitum ipsum, sed jus pignoris censetur remissum, nisi contraria voluntas testatoris appareat *d. l. 1. & l. 3. ff. de pact. Brunnem. exerc. 13. ad Inst. de legat. §. 13. p. m. 115.* Aliud, si chirographum leget *l. 3 pr. & §. 1. de liberat. legat.*

Ad THES. VI.

Ubi ex altero æstimatio) Interest tamen, an prius rem consecutus fuerim, an prius æstimationem *§. 6. Inst. de legat.*

Imò heres) Sed planè nulla subest pugna; Nam *l. 34. §. 3.* loqvitur de qvantitate sæpius legatâ IN EODEM TESTAMENTO, contrà *l. 12. de probat.* de qvingentis bis legatis, semel in testamento, tùm in codicillis POSTEA scriptis.

Ad THES. VII.

Qvodsi commercium habeat legatarius, sed non Jus possidendi) Sic tene, vel res planè extra commercium est posita, vel saltem respectu certi hominis non est in commercio, v. g. Christianum mancipium respectu Judæi, Priori casu nec æstimatio debetur *§. 4. Inst. de legat.* Posteriori vel heres ejus rei non habet commercium, habet tamen legatarius, & tunc subsistit legatum *l. 49. §. 3. de legat. 2. arg. l. 34. de V. O.* vel legatarius non habet rei legatæ commercium, habet tamen heres, & tunc legatum non valet, ita ut iterum nec æstimatio debeatur *d. l. 49. §. 2. & d. l. 34.* Nec obst. *l. 40. ff. de legat. 1.* Rectè enim respondet Auctor, eam loqvi de eo casu, qvo scil. legatarius non habet jus possidendi, habet tamen ejus commercium. Scilicet species in eâ continetur ista: Titius fidei sui legatarii commiserat, ut Mævio rem qvandam, v. g. militiam donaret, cujus rei legatarius qvidem habebat commercium, & Mævius qvoqve ipse, sed Mævius tamen rem istam ob vitium corporis, aut similem qvandam rationem possidere non poterat v. g. qvòd cæcus, surdus,

aut

aut mutus esset. Respondet JCtus æstimationem esse præstandam. Idem dicitur in *l. 114. §. 5. de legat. 1. Vid. Ludw. disput. 9. th. 3. lit. a. Wissenb. P. II. disp. 2. th. 9.* ut adeò non opus habeamus cum Cujacio, & aliis, *d. l. 40.* vim inferre, & posteriorem negationem tollere. *Conf. Eckolt. de legat. th. 7.*

Ad THES. IIX.

Vide ibi glossam) Qvæ triplicem affert responsionem (1) sententiam Proculi in *d. l. 20.* recenseri tantùm, non approbari. (2.) unum textum de jure stricto intelligendum, alterum de æqvitate (3) distingvendum esse inter legatum proprietatis & ususfructûs. Mihi neutra placet responsio, adeoqve & contra Auctorem puto, si qvid (scil. corpus qvoddam) servo communi legetur, dominos conjunctos esse, ita ut pars ab uno domino (ante legati acceptationem) repudiata alteri accrescat *arg. §. 3. Inst. per qvas pers. cuiq; acq. verb: & convenienter scil. junct. §. 3. Inst. de stipul. serv. & §. 3. Inst. per qvas pers. nobis oblig. acqv.* Nec obst. *d. l. 20. ff. de legat. 2.* utpote qvæ loqvitur de legato qvantitatis. Conf. qvæ statim apud Auctorem seqvuntur. In *d. l. 1.* autem *§. 1. de usufr. accrescend.* continetur hoc speciale, qvòd etiam post acqvisitionem repudiata pars usufructûs alteri accrescat. *Conf. Huber. ad Inst. de Legat. th. 8. p. 199. Auct. in fin. th. seq.*

Ad THES. IX.

Dubitatur meritò) Sed absq; causâ sufficiente, & respondent rationibus dubitandi ex *l. 1. in pr. ff. de usufr. accresc. l. 66. ff. de hæred. instit. l. 110. ff. de V. O.* Vinn. *ad §. 8. Inst. de legat. Wissenb. P. 1. disp.* n. *19. th. 18.* Adde Carpz. *P. III. c. 2. d. 14. & Huber. d. l. p. 199.*

Ad THES. XI.

Pro conditione est) Imò est ipsa conditiò *d. l. 75. ff. de condit. & demonstr.* Ideoqve casum hunc Auctor à legato conditionali separare non debebat.

Si impossibilis) Sub impossibili etiam includitur turpis *l. 15. de cond. inst. l. 26. & seq. de V. O.*

Negativæ, tanqvam non adjectæ) Hoc loco tamen distingve,

diſtingve, an conditio iſta neget rem impoſſibilem phyſicè an moraliter; Si enim neget rem moraliter impoſſibilem, & iſtam contractum vitiare puto *arg. l. 7. §. 3. de pact. l. 3. §. 1. ff. de calumn. l. 2. pr. & §. 1. de condict. ob turpem & injuſtam cauſam.*

An habebitur pro non adjectâ) Utiqve qvia & iſta turpis eſt, non ideò, qvòd religio Pontificia ſit heterodoxa, hæc enim ratio, poſt Inſtrumentum Pacis, non procedit amplius, ſed qvòd turpe ſit, lucri temporalis gratiâ, mutâre religionem. Ergò & eadem deciſio locum habebit, ſi legatum relictum ſit ſub conditione amplexandæ religionis Lutheranæ. Ita tamen relictum legatum, ſi Cajus tempore mortis meæ Lutheranus, aut Pontificius, erit, puto valere, qvia in præſens tempus concepta eſt conditio (legata enim, niſi poſt mortem, non debentur) & conſeqventer videtur legatum hujusmodi æqvipollere promiſſioni iſti inter vivos, dabo tibi centum, ſi Lutheranus, vel Pontificius, es, aut, ſi meretrix es. *Vid. §. 6. Inſt. de V. O.*

Ad THES. XII.

Non autem in voluntatem) Sed uterqve textus voluntatis mentionem facit. Mihi videtur latere pugna diverſarum ſectarum. Nam qvod Auctoris mentem attinet, ea fortè hæc eſt, ut, ſi legatum fuerit hoc modo: Si Mævius volet, Cajo do, lego decem, legatum non valeat, *d. l. 52. de cond. & demonſtr.* Si verò ita: Hæres meus damnas eſto Cajo dare eqvum, qvem elegerit Mævius legatum valeat. *d. l. 43. §. 2.* Sed non adhibet Ulpianus in *d. l. 43.* vocem arbitrii. Accedit, qvòd & in hoc caſu obtineat ratio *d. l. 52.* qvòd ſcil. ultima voluntas non debeat ex arbitrio alieno dependere *l. 32. l. 70. de hæred. inſtit.* Aliud eſt in contractibus inter vivos *§. 1. Inſt. de emt. vend.*

Ad THES. XV.

Pro omnibus legatis) i. e. pro legatis omnis generis, ſive per vindicationem, ſive per damnationem, ſive ſinendi modo, ſive per præceptionem, &c. ſint relicta *d. §. 2. Inſt. de legat.*

Si

Si legata res certa) Item testatoris propria, non si aliena *arg. l. 54. de R. J.*

Ad THES. XVI.

Saltem coram duobus testibus) Dissentit Eckolt. *de adimend. & transf. legat. §. 3. Hahn. ad Wesenb. eod. tit. n. 3. Carpz. P. III. c. 4. d. 13. &c.* Sed Auctoris sententia videtur verior *arg. l. 3. §. fin. de adim. & transf. legat. jun. l. 22. ff. eod.* Ex qvibus apparet, differentiam hoc passu inter hæredes & legatarios esse. Nam si saltem ex voluntate præsumtâ, scil. ex inimicitiis capitalibus legata pro ademtis habentur, multò magis ex voluntate per duos testes declaratâ.

Ad THES. XIX.

Et ita responderunt) Qvam opinionem approbavit Serenissimus *decis. noviss. 43.*

Contrarium in foro Saxon. receptum) Imò non est contrarium receptum, sed in ipsâ *Novellâ 131. c. 12.* fundatur decisio Carpzovii, non obstante Auctoris distinctione. Nam utiqve initium *d. c. 12.* non agit de morâ simplici & absolutâ, sed de morâ propter prætensam Falcidiæ detractionem, qvam piæ causæ nolebant admittere, neqve legatum, deductâ Falcidiâ, assumere. Nam de morâ simplici agitur *in versiculo seq. Si autem legatum &c.* Et: *si autem distulerit. Conf. Rittersh. in Nov. P. VI. c. 5. n. 33.*

Ad THES. XXI.

Nondum consumti) An ergò consumti restituuntur? Ita videtur ex verbis Auctoris concludi. Verùm nec hi restituendi, qvia in restitutionem fideic. fructûs non veniunt *l. 18. §. 2. l. 57. pr. ff. ad SCtum Trebell.* Ergò verba Auctoris non intellige taxativè, sed amplificativè, qvod etiam fructus nondum consumti, seu extantes, lucro hæredis cedant, cùm aliàs b. f. possessor tantùm consumtos lucretur *l. 22. de R. V.*

Non contineri fructus) Adde Struv. *exerc. 36. th. 34.* Ubi adducit pro hâc opinione responsum JCtorum Jenensium, & *in resolut. ibid.* respondet argumentis dissentientium.

Secus Jure Canonico) Moribus distingvitur, an fideicommissum à filio jure relictum sit, an sub conditione. Vid. Struv. *ex. 36. th. 30.* & qvos ibi allegat.

Restituere tenetur) Adde qvoad hanc qvæstionem Dn. Struv. *d. exerc. 36. th. 34. & in resolut. ibid.*

Ad THES. XXIII.

Octo testes reqviri) Et rectè propter verba *d. l. 8. qvod in EUNDEM modum*, cui concordat R. A. *de anno 1512.* von Unterricht der *Notarien tit.* von Testamenten §. Es ist auch *verbis:* SOLCHE Form. Dissentientes, qvos interest Dn. Struv. *ex. 34. th. 57. & ibi in resolut.* in eo refugium qværunt, qvòd verba ista impropriè sint explicanda, ut denotent SIMILEM modum, Eine DERGLEICHEN Form/ h. e. ut in codicillis, præter numerum consvetum, addatur sextus testis. Qvibus hoc unicum reponimus, à proprietate verborum, nonnisi gravissimis rationibus urgentibus, haud esse recedendum, qvæ hîc non subsunt, cum argumentum à reliqvis codicillis contra expressum textum in *d. l. 8.* non stringat. *Adde Dn. Brunnem. ad d. l. 8. C.*

Ad THES. XXV.

Clausula codicillaris) Cujus formulam vide apud Nor. *in addit. ad §. 1. Inst. de Codicill.*

AD DISSERTAT. XI.

Ad THES. II.

Jure veteri) Qvæ hîc seqvuntur usqve ad th. 12. poterunt, qvia jura antiqvata tractant, optimo jure omitti. Et totam rem paucis verbis complexus est Huberus *ad Inst. in Historiâ 13. priorum titul. lib. 3. Inst. p. m. 223. seq.*

Ad THES. III.

Jobi Historia extrema) *cap. ult. vers. 16.* narrans Jobum & filiabus suis hæreditatem reliqvisse, nisi fortè hæc verba loqvantur de dispositione testamentariâ, aut planè de donatione inter vivos.

Ad

Ad THES. V.

Verum enimverò) Mutavit hîc Auctor sententiam suam priorem. Ita enim in edit. anni 59. *Verùm non est eadem lex Voconia, cujus Paulus & cujus Dio meminerunt, certè non est ejusdem legis caput. Illud Pauli agebat de successione legitimâ: Dionis & reliqvorum ex testamento. Non fœminam hæredem facere licebat, licebat legatum relinqvere, nec tamen ultra 25000. denariûm. Hæres enim non fit in re certâ. Disertè Livius --- fiunt ipsi. Loqvitur ergò Dio de legatis. Et hoc est, qvod Imperator ait --- erroris arguit. Et nihil sunt præterea rationes ipsius, qvibus absentit JCto Voconiæ rogationi id tribuenti, ne fœminæ ab intestato succederent, Comment. ad §. cæterùm Inst. de legit. agn. success. Et rectiùs Hottomannus mediam ibi Jurisprudentiam non de JCtorum disputationibus, sed de νομοθεσίᾳ Voconiæ capit. Non enim id erat in potestate ipsorum Legi XII. interpretatione abrogare, etsi id velit Theoph. §. 3. Inst. h. t.*

Ad THES. VI.

Et qvomodo igitur Justinianus dicit) Scil. *§. 2. Inst. de SCt. Tert.* Responsionem tradit Vinnius *in not. ibid.*

Ad THES. VII.

Non obst. L. Modestinus) Qvæ loqvitur de successione Prætoriâ, de qvâ *th. seq.*

Ad THES. XII.

Etiam bis) Imò non: *d. §. 2. Inst. de assign. libert. verbis: ut eos, qvos in potestate habet.* Ad *l. 9. ff. h. t.* respondet Eckolt *ff. de assign. libert. §. 2.*

Ad THES. XIV.

Cujuscunq; sexûs) Et ætatis. De Jure Saxon. tamen utrobiqve diversum obtinet. Nam qvoad sexum præferuntur filii, respectu rerum expeditoriarum, filiæ respectu Geradæ. *Excell. Dn. Stryk. de success. ab intest. C. 2. art. 3. §. 8. 9. 10. 11.* Consideranda tamen & hîc statuta municipalia. Qvale est statutum Lipsiense de Geradâ. Qvoad

ætatem de Jure Saxon. receptum est, ut frater senior dividat, junior eligat. *Dn. Stryk. d. l. §. 12.*

Ad THES. XV.

Unde ejusmodi nepos in casu) Adde omninò Dn. Stryk. *de success. ab intest. c. 2. th. 17. 18.* Neqve per Nov. 118. illud immutatum. *Dn. Stryk. d. l. th. 19. Franzk. d. ex. 8. qv. 4.*

Repudiatâ paternâ hæreditate) Præsupponitur ejusmodi casus, ubi & pater fuit in potestate avi. Si enim nepos paternam hæreditatem non repudiet, poterit omninò ad hæreditatem avi ipso jure ad se transmissam pervenire. *Franzk. d. exerc. 8. qv. 3. n. 7. 8. Adde Dn. Stryk. d. c. 2. §. 22.*

Qvod ad ipsam nempe successionem) Ergò per *d. Nov. 118.* emancipatus etiam de Jure civili succedit, nec amplius jure Prætorio opus habet, secus ac putat Cujacius *Dn. Stryk. d. c. 2. §. 4.*

Non nisi aditam) Excipe (1) descendentes, ad qvos etiam non aditam transmittunt *l. un. C. de his, qvi ante apert. tabb.* (Sui verò transmittunt ad qvosvis hæredes, etiam extraneos) (2) si emancipatus intra tempora deliberationis decesserit, tunc enim, ut qvilibet hæres extraneus, ad qvemvis hæredem jus suum transmittit. *Carpz. P. III. c. 14. d. 23. n. 5. seqq. Dn. Stryk. d. c. 2. §. 3.*

Ad THES. XVI.

Aut ultimâ voluntate) Loqvitur Pistoris, cui adde Struv. *ex. 36. th. 20.* in genere de jure repræsentationis etiam in collateralibus recepto, & qvæstionem affirmat, qvatenus scilicet repræsentatio ab intestato est recepta, nisi testator agnatos & cognatos non simpliciter vocaverit, sed secundum gradûs prærogativam, aut si certum gradum vocaverit, vel si *PROXIMIORIBUS* agnatis aliqvid reliqverit. Transfert autem posteà hanc limitationem ad speciem. Titius in testamento PROXIMIORES agnatos instituerat, qværebatur: an post ejus mortem, cum fratre ejus, jure repræsentationis succedere deberent alterius fratris filii? Respondet negando ob d. limitationem ultimam. Qvæ an rectè se habeat, valde dubito. Nam etiam lex,

lex, ab inteſtato proximis agnatis hæreditatem defert, & tamen jus repræſentationis in fratrum liberis admittit. *Vid. Auct. th. 27.*

Ad THES. XVII.

Ex propriâ perſonâ) Non jure repræſentationis inde & ſi 5. nepotes adſint unius filii, ſemis ipſis, loco legitimæ, debetur, non triens. Aliud, ſi vel plures adſint duorum, trium, aut qvatuor filiorum nepotes. *Carpz. P. III. c. 12. d 11.*

Succeditur in ſtirpes) Scilicet qvia ſecundum communem Dd. opinionem nepotes non tàm jure proprio, qvàm jure à parentibus ſuis transmiſſo, qvi, vivente avo, qvaſi domini ejusdem bonorum reputabantur *§. 2. Inſt. de hæred. qvalit. & different.* ſuccedunt. *Dn. Stryk. d. c. 2. th. 24. Carpz. d. l. n. 5.* Qvàmvis contra communem hanc ſententiam nepotes jure proprio, non transmiſſo, ſuccedere latè diſputet *Forſt. l. 4. c. 20.*

Niſi nepos poſt mortem avi) Adde Dn. Stryk. *d. c. 2. §. 15.*

Ad THES. XIIX.

Æqvaliter cum aliis liberis) Sive arrogati, ſive adoptati ſint tàm ab extraneo, qvàm ab aliqvo deſcendentium. Sed an etiam liberi adoptati, ſi ſoli ſint, excludunt adſcendentes? Omninò *per l. 2. §. 6. ad SCtum Tertull*; qvod & hodiè obtinere, niſi in fraudem patris adoptio facta à filio, docet Dn. Stryk. *d. c. 2. th. 26.*

Emancipatione, patre vivente, factâ) Imò etſi adhuc in adoptione avi ſint, tamen ſuccedunt patri ſuo, & ſi, mortuo patre, emancipentur ab avo materno, ad patris ſui ſucceſſionem venient. *Dn. Stryk. d. c. 2. §. 27. 30. Conf. Struv. ex. 38. th. 21.*

Ad THES. XIX.

In feudis verò nullos legitimatos) Facit cum Auctore Ludw. *Synops. Jur. feud. c. 10. p. m. 210. ſeqq.* Alii communiter diſtingvunt inter legitimatos per ſubſeqvens matrimonium, & per reſcriptum Principis, illos admittentes, hos excludentes. *Vid. Dn. Stryk. exam. jur. feud. c. 9. qv. 38. 39. & de ſucceſſ. ab inteſt. d. c. 2. art. 2. §. 22. ſeqq.*

Struv. syntag. Jur. feud. c. 9. aph. 3. n. 8. seqq. Carpz. P. III. c. 28. d. 16. & 17. H. Pistoris P. II. qv. 40. & 41. Mihi videtur *d. c. 2. F. 26.* generaliter esse accipiendum. In eo tamen sententiam Doctoris mei Magnif. Dn. Rhetii, *Comm. ad 1. F. 8. p. 301. n. 8. seqq.* seqvor, à q; Auctore & Ludwello recedo, qvòd nempè legitimati in successione feudali planè non excludantur, nisi POSTEA, i. e. postqvam successio ad ipsos jam fuerit delata, legitimentur. *d. 2. F. 26.* Sententiis dissentientium ex asse satisfacit Dn. Rhetius *ibidem*, ac de moribus Brunsvicensibus, Marchicis, Saxon. plura addit, exemplisqve illustribus sententiam suam declarat. Jure Saxonico qvidem per *Constit. provinc. Maurit. de anno 1543. tit.* von denen aus der Ritterschafft/ welche Kinder ausserhalb der Ehe zeugen/ und ihr Lehn-Guth auf sie erben wollen: non solùm legitimatos per subseqvens matrimonium, sed & omnes legitimatos à successione feudi arceri verius est. At testatur tamen H. Pist. *d. qv. 41. n. 37.* Constitutionem illam contrario usu, qvoad legitimatos per subseqvens matrimonium, esse abrogatam, adeoqve observantia Judiciorum Saxonicorum ferè seqvitur mediam distingventium opinionem per ea, qvæ *Carpz. & H. Pist. dd. ll.*

Ad THES. XX.

Vel naturales) Adde Dn. Stryk. *de success. ab intest. c. 2. art. 1. th. 31-35.*

Ad THES. XXI.

Qvi patri) Etiam hodiè, nisi de patre certò constet &c. *Dn. Stryk. d. l. th. 36.*

Inter hos rectène referantur) Vid. not suprà *ad disputat. 2. th. 19.*

Sed matri) Qvod nec jure Saxon. mùtatum, uti contra Zobelium ostendit Dn. Stryk. *d. c. 2. art. 3. §. 15.*

Nisi sit illustris) Adde Dn. Stryk. *d. l. th. 37.*

Qvi ex duobus consobrinis geniti) Si ita generaliter accipiatur qvæstio, non difficilè erit respondere, sed tunc absqve hæsitatione dici potest, filios ex duobus consobrinis genitos in matrimonio,

monio, esse liberos justos, extra matrimonium, haberi pro naturalibus. At casum specialem proponit Pingizerus: Qvidam nobilis, insciâ & invitâ totâ suâ cognatione cum virgine nobili, suâ consobrinâ, matrimonium inire voluit & per sacerdotem ab officio remotum, præsentibus aliqvot personis, eam copulari sibi curavit. Qvod cùm resciverit Magistratus superior, ad pœnam eum trahere voluit, ideoq; non tutò commorari in ædibus suis poterat, sed latitare hinc inde cogebatur. Paulò post moritur, relicto posthumo ex hâc fœminâ filio: qvæsitum fuit inter alia, an bona ipsius feudalia ad fratres, an ad hunc filium spectare deberent? Pingizerus dicit, ad fratres spectare, & hunc filium habet non solùm pro naturali, sed etiam pro eo, qvi ex damnato coitu natus sit, qvasi conjugia consobrinorum non solùm jure statutario, sed & qvodammodò jure naturali sint prohibita. Decisionem qvæstionis tolero. Rationes verò, & qvòd ejusmodi filius æqviparetur ex damnato coitu natis, nego. Qvin potius pro naturali habeo. Inde qvæstio ex longè aliis principiis discutienda, & præprimis illa puncta consideranda fuissent: (1) an ab officio remotus minister ecclesiæ possit adhuc actûs ecclesiasticos exercere? (2) an benedictio sacerdotalis ad essentiam conjugii reqviratur? (3) an conjugia contra prohibitionem civilem de facto contracta rescindantur, (4) an v. effectibus civilibus saltem destituantur (5) tàm ratione contrahentium, qvàm ratione liberorum inde natorum, & qvidem maximè ratione successionis? (*Conf. Dn. Stryk. de success. ab intest. d. c. 2. art. 1. §. 40.*) (6) an hoc casu, respectu feudi, aliqvid peculiare observandum? qvæ accuratius exeqvi jam non vacat.

Debentur iis d. auth.) Qvæ auth. non admittit distinctionem inter alimenta lautiora & tenuiora, uti explicant nonnulli, qvos citat Dn. Stryk. *d. l. §. 38.* nec etiam aliorum responsionem, qvòd parentibus qvidem prohibita sit alimentorum præstatio, non tamen Magistratui, qvicqvid etiam pro eâ afferat Richter *ad d. auth. n. 13-20.*

Etiam Jure Canon.) Qvia hîc nihil immutatum; facit *c. 15. in fin. X. qvi lib. sint legit.* In *cap.* verò *5. de eo, qvi duxit.* continetur casus specialis. *Richter ad d. Auth. ex complexu, n. 21.* Moribus tamen alimenta debentur. *Richter ibid. n. 22. seq.*

Ad

Ad THES. XXII.

Jus enim repræsentationis) Adde Dn. Stryk. *d. l. c. 3. art. 1. §. 17.*

Juris Saxonici) Adde Dn. Stryk. *d. c. 3. art. 3. §. 1.* nisi qvòd Jure Saxon. mater & avia præferantur parentibus masculis, qvoad Geradam, *Dn. Stryk. §. 2.*

Ususfructus patri in solidum) Qvia scilicet de Jure Saxon. maritus habet usumfructum etiam in bonis uxoris.

Ad THES. XXIII.

Inter ulterioris gradûs solos) Dn. Stryk. *c. 3. art. 1. §. 18.*

Absq; distinctione bonorum) Qvam sententiam defendit, & ad dissentientium rationes respondet Dn. Stryk. *d. l. §. 19. 20.*

Contrarium hodiè) *Vid. Dn. Carpz. P. III. c. 14. d. 2. Matth. Berlich. P. III. concl. 20. n. 14. H. Pistoris obs. 51. n. 2.*

Usumfructum tamen pater) *Dn. Stryk. d. l. §. 13.*

Ad THES. XXIV.

Nec avus per fratres excluditur) *Dn. Stryk. c. 3. art. 1. §. 21.*

Unilaterales excluduntur) *Dn. Stryk. d. l. §. 30. Carp. P. III. const. 17. def. 5. n. 6.*

Contrarium tamen). Adde & Berlich. *P. III. concl. 23. n. 9.*

Inter illos in capita) Dn. Stryk. *d. l. §. 25.*

Hodiè usumfructum) Concedit Dn. Stryk. *d. l. §. 22. 23.* hanc sententiam de successione in bonis filii emancipati, item de successione in bonis castrensibus filiifamiliâs, negat autem de successione in bonis adventitiis filiifamiliâs, sed hoc casu patri usumfructum salvum manere putat, qvia patri semel, vivo filio, ususfructus est qvæsitus, qvem pater ad dies vitæ retinet, nec per mortem filiifamiliâs

liâs ei auferri poteſt, ideoqve obtinet hoc caſu adhuc hodiè deciſio *l. 7. §. fin. C. ad SCtum Tertull.* Conf. Auctor *th. praeced. in fine.*

In ſtirpes) Scilicet reſpectu fratrum liberorum. Nam adſcendentes hoc caſu adhuc in capita ſuccedunt, non in lineas, v. g. Titius moritur, relinqvit avum paternum, aviam & avum maternos, fratrem & ex altero fratre tres nepotes, ſeu tres alterius fratris liberos, portiones qvinqve ſunt, qvarum 1. accipit avus maternus, 2. avia materna, 3. avus maternus, 4. frater, 5. alterius fratris tres liberi.

Idem eſt ſi defunctorum) Idem eſt non ſolùm in eo, qvod fratrum liberi, ſi ſoli ſint, admittantur cum adſcendentibus, contra qvam opinati ſunt Borcholt, Sutholt, Cujacius &c. Sed & ratione modi ſuccedendi. Nam & ipſi in ſtirpes ſuccedunt, parentes autem in capita, non lineas, uti putavit Forſterus. *Dn. Stryk. d. l. §. 28. 29.*

Ab adſcendentibus excluduntur: qvi ex transverſo) Etiam remotioribus. *Adde Carpz. P. III. cap. 17. d. 6. & 7. Dn. Stryk. d. c. 3. art. 3. §. 3.*

Ex facto conſulti) Neſcio, an regula, qvòd debilior præſumatur prius mori, & deciſiones caſuum (apud Doctores ab Auctore citatos, qvibus adde omninò Finckelth. *obſ. 52.* & Dn. Stryk. *d. c. 3. art. 1. §. 5.*) rectè applicentur ad caſum præſentem, niſi & hîc illa præſupponatur circumſtantia, qvòd vel ſimùl, & uno momento qvaſi, à duobus carnificibus laqveo ſint ſuffocati, vel qvòd, propter loci diſtántiam, aut alias qvalitates, probari neqveat, qvisnam prior ſuſpenſus fuerit. Nam ſi mater poſt filium, etiam breviſſimo temporis ſpatio, ſuſpenſa fuerit, deqve eo conſtat, tunc iſta regula hîc locum habere non videtur, qvia moribus noſtris ſcimus, carnifices ſtatim ſimùl cervicem frangere, ut adeò non ſit præſumendum, ejusmodi ſuſpenſum per pauciſſima temporis momenta vivere.

Ad THES. XXV.

Parentes adoptivi) Dn. Stryk. *d. c. 3. art. 1. §. 31--34.*

Illegitimi) Dn. Stryk. *§. 35. 36. 37.*

Legitimatis) Dn. Stryk. §. 38. 39. 40.

Ad THES. XXVI.

Sine distinctione bonorum) Nulla hîc subest ratio dubitandi, qvia fratres germani, & à patre, & à matre conjuncti sunt. De Jure Saxonico tamen etiam diversitas rerum utensilium, seu Geradæ, & expeditoriarum consideratur, ita ut fratres has, sorores illas præcipiant, imò & frater consangvineus, respectu expeditoriarum, & soror uterina, respectu geradæ, cum fratre & sorore, germanis, concurrant. *Dn. Stryk. c. 4. art. 3. §. 1.*

Repræsentant) Et sine ratione dissentit Hottomannus, cui respondet Dn. Stryk. *c. 4. art. 1. §. 4.*

Jure Saxonico) Adde Dn. Stryk. *d. c. 4. art. 3. §. 2.* nisi in feudis *ibidem §. 3.*

Fit successio in capita) Idqve expresse definitur in R. A. zu Speyer *de an. 1529. §. Item* als bißher. *31.* Hanc verò sententiam convenire dispositioni Juris civilis, perspicuè post Bachov. *ad Treutl. vol. II. disp. 16. th. 5. lit. B.* ostendit Dn. Stryk. *d. l. §. 5. 6. 7.*

Exclusis defuncti patruo) Et tunc qvoq; in capita succedunt, non in stirpes. *Dn. Stryk. d. l. §. 9. & 11.*

Jure Saxon. cum filiis) *Dn. Stryk. d. c. 4. art. 3. §. 4.* Aliud in Electoratu, ubi observatur jus civile *P. III. const. 18.*

Hoc jure) Imò & Jure civili. *Dn. Stryk. d. l. §. 10.*

Exclusis fratribus unilateris) De jure civili fratres unilaterales excluduntur tàm à fratribus germanis, qvàm ab eorum liberis. *Dn. Stryk. d. l. §. 3. 12. & 13.*

Qvos tamen Jus Saxon. admittit) Intellige, qvòd Jus Saxonicum eos admittat cum fratrum germanorum liberis, non cum fratribus germanis ipsis.

Secundum Saxonicam computationem) Jus Saxon. eum, qvi uno latere conjunctus est, semper computat uno gradu remotiorem eo, qvi duplici vinculo jungitur. *Dn. Stryk. d. c. 4. art. 3. §. 5.*

inde

inde est, qvòd de Jure Saxonico Patruus defuncti germanus, i. e. patris defuncti frater germanus excludat fratris unilateralis liberos, qvod de Jure civili secus est. *Dn. Stryk. d. c. 4. art. 3. §. 6. & art 1. §. 15.*

Ad THES. XXVII.

Secus Jure Saxon. communi, qvo excluduntur fratrum liberi.) Scilicet à fratribus unilateralibus excluduntur fratrum unilateralium liberi per dicta §. 26.

At Jus Electorale) Imò non convenit, qvia d l. alius planè casus continetur, scil. germanorum fratrum liberos admitti cum fratribus unilateralibus. Qvi casus à jure Saxonico communi non differt. Differt tamen omninò à jure civili, utpote qvo fratrum germanorum liberi excludunt collaterales. *Vid. not ad thes. anteced. verbis: exclusis fratribus, &: qvos tamen Jus Saxonicum.* In eo potius discrepantia est: An fratres unilaterales patruum germanum excludant? Affirmatur qvæstio de jure Sax. Elect. per dicta *P. III. const. 18.* Sed an idem extra Electoratum Saxoniæ de Jure Saxonico communi obtineat, qværitur. Negat Berlichius *P. III. concl 24. n. 76. 77.* Affirmat Dn. Carpz. *P. III. const. 18. d. 15.* Mihi placet opinio Berlichii, qvi rationibus Carpzovii singulis respondet, his verò responsionibus nihil regeritur à Carpzov. qvàmvis Berlichium citet. Non enim seqvitur, æqva est decisio Juris Saxon. Electoralis, ergò etiam extra Electoratum recepta. Idem falsum est, qvod affertur, proximitatem sangvinis in fratre unilaterali esse considerandam. Nam cur non & fratres unilaterales excludunt fratrum bilateralium liberos? Sanè eadem adest æqvitas, eadem proximitas sangvinis, & tamen, uti modò dictum, utroqve jure, & communi, & Electorali, admittuntur fratrum germanorum liberi cum fratre unilaterali. Potius ergò probanda erit Juris Electoralis extra Electoratum receptio, qvàm ut sententiæ Berlichianæ probatio incumbat.

Sive ea paterna sint) Imò si unilaterales diversi generis concurrant, distinctio bonorum paternorum & maternorum observanda. *Carpz. P. III. c. 14 d. 1.* qvam sententiam contra Bachovium

 defendit

defendit Dn. Stryk. *cap. 4. art. 1. §. 16. 17.* qvod & in eorum liberis observat praxis, non tamen ultrà. *Dn. Stryk. §. 18.* Jure Saxon. autem distinctio hæc bonorum non observatur, *d. P. III. c. 14. Dn. Stryk. c. 4. art. 3. §. 8.*

Ad THES. XXIIX.

Legitimati per subseqvens matrimonium) Sed qvid si legitimati per Rescriptum Principis? *Dn. Stryk. d. c. 4. art. 1. §. 31.*

Adoptivi) *Dn. Stryk. d. l. §. 23. 24. 25.*

Naturales) De naturalibus & spuriis Dn. Stryk. *§. 26. 27. 28.*

Incestuosi) Responsionem ad dissentientium opinionem, qvi putant eos succedere, instar spuriorum, pete à Dn. Stryk. *§. 29.*

Ad THES. XXIX.

Duplicitas vinculi non attenditur) Vid. Dn. Stryk. *d. §. 13.* Secus de jure Saxon. ubi semper descendentes ex uno latere in gradum remotiorem transferuntur, ut ita cum germani pronepote concurrat uterini nepos, & ita deinceps. *Vid. omninò Berl. P. III. conclus. 24. n. 91. seq. Carpz. P. III. c. 18. d. 21. n. 5.*

Sed omnes pariter in capita) Excipitur tamen iste casus, si consobrinus ex patre & matre (i.e. natus ex duobus fratribus & sororibus sibi invicē junctis) cum consobrino, qvi ex uno tantùm patre ipsi defuncto conjunctus concurrat. *Carpz. P. III. c. 18. d. 26. Dn. Stryk. d. c. 4. art. 1. §. 20.*

In infinitum) Dissentit cum aliis Dn. Carpz. *P. III. c. 18. d. ult. n. 5.* Sed eis respondet Dn. Stryk. *d. l. §. 21. 22.* De jure Saxonico successionem collateralium finiri septimo gradu dicit Landr. *l. 1. art. 3.* Sed tamen aliter computari ibi gradus, qvam de jure civili, in aperto est. Communis explicatio eò tendit, qvasi idem dispositum hîc esset, qvod de Jure Civili veteri, scilicet finiri successionem collateralium gradu decimo. Ita glossa ad textum Latinum *d. art. 3. verb: Isti primum gradum*, qvam seqvuntur communiter Dd. *vid. Schneidew.*

ad pr.

ad pr. Inst. de hæred. quæ ab int. defer. in tert. ord. succed. n. 39. Carpz. d. def. ult. n. 3. Qvæ opinio ortum traxit ex malè intellecto gradu primo, qvem ibi ponit Jus Saxon. Ungetwyeder Broder Kint bestad an deme lede/ dar de Schulder und arm to samende gaet. Also doit der suster Kindere. Dit is de erste Sibbetale / de men to magen rekent/ Broder Kint und suster Kint 2c. Qvæ verba ita expressit versio Latina: *Indistinctorum fratrum filii in membro annexionis brachij & corporis ad juncturas scapularum reponuntur. Hic primum gradum cognationis constituimus, in qvo sunt fratrum sororumve liberi, qvi & nepotes appellantur* (scil. non inter se, ut patrueles, sed respectu patrui, cujus sunt ex fratre nepotes) versio Germanica. Ungezweyeter Brüder Kinder die stehen an dem Glied/da die Schultern und Arm zusammen kommen. Also thun auch zwoer Schwester Kinder (malè secundum explicationem mediam Schüreri zwoer Schwester Kinder/ sed potius der Schwester Kinder i. e. respectu avunculi) Putat ergò glossa gradum primum poni ibidem in patruelibus, secundum in horum liberis, tertium in nepotibus &c. Et cùm patrueles de Jure civili sint in qvarto gradu *l. JCtus 10. §. 4 to gradu 15 ff. de gradibus*, non poterunt non accedere septem gradibus tres, ita, ut septimus Juris Saxonici sit decimus Juris civilis. Sed erronea est hæc opinio, juxta versionem latinam, ubi fratrum liberi eo respectu sunt gradus primus, qvatenus nepotes dicuntur, hoc est respectu patrui. Jam verò patruus & fratris filius sunt de Jure Civili in gradu tertio *d. l. 10. §. 14 ff. de gradibus*, & conseqventer meta, seu gradus septimus Juris Saxonici, secundum computationem Juris civilis erit in gradu non decimo, sed nono. Hæc videtur esse opinio Ambrosii Schüreri *de success. ab intest. tit. 14. rubr. de Jure Sax. n. 1. p. m. 219.* qvàmvis paululùm obscurè loqvatur. Mihi tertia placet opinio, scil. in dicto Articulo magis ad computationem Canonicam fieri respectum, qvam ad Civilem, adeoqve duorum fratrum liberos poni qvidem in eodem primo gradu inter se, sed ita etiam horum nepotes inter se in secundo gradu, & ita deinceps, qvod innuunt verba *d. art. 3.* die zwischen dem Nagel und dem Haupt. it. ob nun wol der Babst 2c. ubi comparatio fit gradûs qvinti Canonici cum gradu septimo Saxonico In hoc tamen est differentia, qvòd jure Canonico fratrū liberi sint in secundo gradu, qvi hîc ponuntur in primo. ergò ut

gò ut paucis me expediam: Juxta articulum dictum terminatur successio collateralium in gradu octavo lineæ collateralis æqvalis, secundum computationem canonicam, in gradu 16to, secundum computationem civilem.

Ad meliorem declarationem præcedentis notæ esto Schema seqvens secundum mentem Juris Saxonici.

CA - Maritus & uxor - PUT.

COL-Horum filii, filiæ. - LUM.

Gr. 1. Fratrum filii.	JUNCTURA BRACHIORUM CUM SCAPULIS.	Sororum filii. Gr. 1.
Gr. 2. Fratrum nepotes.	CUBITUS.	Sororum nepotes. Gr. 2.
Gr. 3. Fratrum pronepot.	NEXUS MANUS AD BRACHIUM.	Sororum pronepot. Gr. 3.
Gr. 4. Fratrum abnepot.	PRIMUS ARTICULUS DIGITI MEDII.	Sororum abnepot. Gr 4.
Gr. 5. Fratrum atnepot.	SECUNDUS ARTICULUS.	Sororum atnepot. Gr. 5.
Gr. 6. Fratrum trinepot.	TERTIUS ARTICULUS.	Sororum trinepot. Gr. 6.
Gr. 7. Fratrum qvadrinepot. seu generali nomine posteri.	UNGVIS.	Sororum qvadrinepot. Gr. 7. seu generali nomine posteri.

Ad

Ad THES. XXX.

Pertinet ad conjuges) *Adde Dn. Stryk. c. 5. art. 1. th. 34. - 11.*

Sponsus & sponsa) Scilicet de præsenti, nam hi à marito & uxore jure civili non differunt. Vid. Dn. Stryk. *d. l. §. 6.* Aliud de Jure Saxon. qvo conjuges demùm post conscensionem thalami sibi succedunt. Dn. Struv. *exerc. 38. th. 41.*

Sed hodiè) Hodiè tamen adhuc conjuges, si, deficientibus collateralibus, succedere velint sibi invicem, Prætorio beneficio ex edicto unde vir & uxor opus habent. Dn. Stryk. *d. l. §. 3.*

Si tres vel pauciores) Adde Dn. Stryk. *d. l. §. 13.-§. 38.*

In qvartam virilem) Non in qvartam simpliciter, nam si concurrat cum ascendentibus, aut collateralibus, qvatuor, aut ultrà, non qvartam, sed virilem portionem accipit. Dn. Stryk. *d. l. §. 36.*

Pleno jure) Etiamsi cum adscendentibus concurrat. *Dn. Stryk. d. l. §. 35.*

Ad THES. XXXI.

In distinctè inops maritus) De successione conjugum secundum Jus Saxonicum commune maximè variarunt Dd. opiniones & Collegiorum responsa, qvæ recenset Berlich. *P. III. concl. 27. n. 1. seqq.* Ubi tamen *n. 13. seq.* ostendit, nihil diversum à jure civili de Jure Saxonico esse dispositum, sed easdem decisiones & hic obtinere, adeòqve etiam omninò & hîc inopia cæteraqve Juris civilis reqvisita attendenda esse. Conf Carpz. *P. III. c. 20. d. 15. n. 9.* De jure verò Electorali inopia viventis ut adsit, non reqviritur. *Carp. ibid. def. 17. Dn. Stryk. cap. 5. art. 3. §. 10.*

In Electoratu autem) Circa successionem viduæ in bonis mariti, secundum dispositionem Juris Electoralis maximè controversa est successio viduæ pastoralis, respectu annonæ gratiosæ (des halben Gnaden-Jahrs) circa qvam tres sunt sententiæ (1) Consistorii Electoralis Lipsiensis semissem viduæ, semissem reliqvis hæredibus tribuentis, qvam defendit Finckelth. *de Jure patron. c. 6. n. 99. seqq.*

(2) Con-

(2) Consistorii supremi Dresdensis: viduam debere accipere trientem. *Vid. Carpz. Jurispr. Eccles. lib. 1. def. 212.* (3) Dn. Scabin. Lips. portionem virilem viduæ assignantium, qvam defendit Carpz. *P. II. c. 5. d. 12. & l. 6. Resp. 41.* ubi reliqvis duabus respondet. Sed Finckelthusii tamen opinionem novissimè defendere, Carpzoviiqve responso satisfacere tentavit Dn. Stryk *disput. de anno grat. c. 6. n. 4. seqq.* Ego subsisto, hujusq; controversiæ ventilationem in aliud tempus differo.

Excepto mundo muliebri & utensibus) Imò hæc non excipiuntur, sed potius ea uxor expressè conferre jubetur *d. P. III. const. 20. verbis:* zusammt der Gerade. Vid. omninò Carpz. *ibid. def. 27. Dn. Stryk. d. §. 10.*

Utrum dotem repetere) Et cum dote omnia illata, etiam dimidia dona nuptialia, qvæ post mortem mariti adhuc extant *P. III. const. 22.* Qvodsi dona nuptialia à marito consumta fuerint, an uxor æstimationem suæ partis dimidiæ petere valeat, qværitum est? Affirmarunt Dnn. Scabini Lipsienses, & cum iis Carpz. *d. P. III. const. 22. def. 6.* Negavit, nisi in certis casibus exceptis, Facultas Juridica Lips. & Finckelt. *obs. 65.* qvorum opinionem approbavit Serenissimus *decis. noviss. 51.*

Maritus autem uxori) Adde Dn. Stryk. *d. l. §. 1. §. 10.*

Exceptâ Geradâ) Scil. de Jure Saxon. communi, aliud receptum statutis qvarundam civitatum, uti v. g. Lipsiensi statuto anno 1672. promulgato, cujus tenorem vide in novissima editione observationum Practicarum Finckelthusii *obs. 81. p. m. 621.*

Sed contrarium est responsum) Scil. ideò, qvia falsa est Berlichii hypothesis, qvòd uxor, ubi non sunt alia bona, de mobilibus testari possit, qvam refutat Carpz. *P. III. const. 7. def. 4. & 8. Conf. Dn. Struv. exerc. 38. th. 44.*

Geradam, Morgengabam, Mußtheil & Leibgedinge) De successione viduæ nobilis in dictis portionibus hæreditariis latè tractatur *P. II. const. provinc. 33. 34. 36. 37. ibid. videatur Carpzovius.*

Corruptè in Jure feudali Morganatica) Videtur mens

mens Auctoris ea esse, qvasi Morgengaba in antiqvorum nuptiis dari solita, & matrimonium ad morganaticam sint unum & idem. Verùm hoc matrimonium videtur originem traxisse à morgengabâ Longobardorum *vid. Myl. ab* Ehrenbach *Gamol. c. 6. §. 8.* inqve eo, qvòd & hîc donum aliqvod detur, cum eâ convenit, sed in aliis tamen, & maximè, qvòd sit inter virum nobilem & fœminam minori nobilitate gaudentem *d. 2. F. 29.* à matrimoniis istis cum Morgengabæ datione celebrari solitis differt.

Hanc discernunt ab illâ) Imò Magnif. Dn. Ziegl. *ad Grot. l. 2. c. 7. §. 8. p. m. 306.* tria genera Morgengabæ recenset (1) eam, qvam maritus novæ nuptæ in præmium amissæ virginitatis donat, de qvâ videtur loqvi glossa Weichbild (2) qvam uxor ex defuncti mariti bonis capit (3) Morgengabam à Longobardis in pactis dotalibus constitutam. Et sanè qvàmvis duæ posteriores per tradita ab Auctore non differant, differet tamen adhuc prima illa à reliqvis.

Non audiendum ergò puto H. Grotium) Faciunt cum Auctore Magnif. Dn. Ziegl. *d. l. p. 307.* & qvi eum, pro more, pede presso seqvitur Dn. Osiander *ibid.* Sed videtur tamen excusari posse Grotius, si dicas: eum non comparationem omnimodam voluisse instituere, sed aliqvalem saltem in eo consistentem, partim qvod utrinq; uxor adsit secundaria stylo Dn. Pufendorffii *de I. N. & G. l. 6. c. 1. §. ult.* partim qvòd utrinqve liberi ex ejusmodi conjugio geniti deterioris sint conditionis præ aliis liberis, qvæ ad similitudinem sufficiunt. *Adde Mylcr. d. l. §. 11.* Cæterùm qvod obiter dictum sit, conjugia ad Morganaticam & his similia, non pugnare cum jure naturali, aut divino, late ostendit Myler. *d. l. §. 16. usq. ad 30.* Conf. Dn. Ziegl. *d. l.* & qvamvis contrarium demonstrare intenderit Δ. X. P. Π. *in discursu Germanico de hâc materiâ hoc anno Dresdæ edito,* magis tamen dubia, qvæ movet, jucunda sunt, atqve per seria studia fessis delectationem pariunt, qvàm ut animo vel leviter juris naturalis, & divini, scientiâ imbuto, scrupulum ullum injicere valeant.

De Leibgeding) De dotalitio vide plures qvæstiones apud Dn. Stryk. *d. l. c. 5. art. 2. & 7. seqq.*

Si nulla viventi marito dote promissâ) Aliud ergò

S est,

eſt, ſi certa dos marito viventi promiſſa, qvàmvis uxor eam, vivo marito, haud numeraverit, ſi tamen poſt mortem eam cum uſuris offerat, ſucceſſores feudi dotalitium tenentur conſtituere. Carpz. *P.II. c. 44. d. 11. Struv. ſyntag. Jur. feud. c. 14. aph. 5. n. 4.* Diſſentit Dn. Stryk. *d. c. 5. aph. 2. §. 11.* qvi aſſertionem iſtam tantùm reſpectu deſcendentium putat procedere, non reſpectu agnatorum. Sed opinio prior etiam *d. deciſ. noviſſ. 55.* ſimùl fuit confirmata, ad qvam conf. *Philipp. obſerv. 2.*

Ad THES. XXXII.

Itemq; ad collegas) Adde Dn. Stryk. *d. l. c. 6. art. 1. §. 30--37.*

Deniqve fiſcum) Dn. Stryk. *d. c. 6. art. 1. per integr.*

Et tutoribus) Diſſentientibus reſpondet Dn. Stryk. *d. l. §. 39.*

Verè & propriè hæres dicitur) Iterum vid. Dn. Stryk. *§. 47. 48.* ubi reſpondet ad contraria.

Intra qvadriennium) Abſqve diſtinctione an ei nunciata ſint, an non, Dn. Stryk. *§. 53. 54.*

Ad THES. XXXIII.

Qvandoqve & neceſſaria) Adde Dn. Stryk. *d. l. cap. 1. §. 22. 23.*

Ad THES. XLI.

Bonorum propriorum) Non tamen omnium, ſed illorum tantùm, qvæ ab aſcendente, cui ſucceditur, vel per eum, ſeu intuitu & occaſione ejus, vivo illo, in liberos profecta. *l. 1. §. 18. de collat. l. 12. l. 13. l. 15. C. eod. Struv. exerc. 37. th. 22. & 27. Adde Auct. th. 44.*

Ad THES. XLII.

Jure noviſſimo qvoqve) Diſſentire videtur cum aliis Dn. Struv. *exerc. 37. th. 24.* ubi dicit jure noviori non ſolùm emancipatos ſuis, ſed etiam ſuos emancipatis, imò & ſuos ſuis, & emancipatos emancipatis conferre. Sed videtur ſaltem. Nam vel de exceptione, qvam hic ponit Auctor (ſcilicet in conferendâ dote) poteſt intelligi,

vel

vel etiam de collatione impropriâ loqvitur, qvatenus nempe sui coguntur bona profectitia in hæreditate relinqvere, uti seipsum explicat *thes. 27.*

Ad THES. XLIII.

Emancipatus emancipato) Imò & de jure novo hæredes descendentes testamentarii qvilibet conferunt. *Nov. 18. c. 6. Avth. ex testam. C. de collat.*

Ad THES. XLIV.

Qvæ liberi non habent) *Vid. notat. ad th. 41.*

Etiam adventitia) Modò talis sit adventitia, qvæ à Parentibus proficiscitur, nam qvæ ab extraneo datur, planè non confertur *l. fin. C. de collat. Eckolt. de dot. collat. §. 2. Adde tamen Brunnemann. ad d. l. 4.*

Neqve hodiè adventitia) *Adde Struv. exerc. 37. th. 32. & Eckolt. hîc th. 14.*

Obst. L. 13. C. h. t.) Respondeo enim: textum loqvi de eo casu, qvòd non verè donatus fuerit fundus, sed in peculium saltem datus, qvi significatus vocis occurrit etiam *in l. 31. §. 2. de donat. l. 37. §. 1. l. 49. de A. R. D.* vel præsupponere donationem non simplicem, sed dotis causâ factam.

Qvia totus actus nullus est) Sed cur totus actus nullus est? Sanè res à parentibus liberis in potestate donatæ à morte patris confirmantur *l. 31. §. 2. de donat. l. 17. C. eod. l. 25. C. de donat. inter V. & U.* Conf. Auct. suprà *dissert. 8. th. 28.*

Ad THES. XLV.

Studiosi peculium qvasi castrense non habeant) Hoc qvidem non dicitur *in d. l. ult.* Et qvàmvis Studiosorum ibi non fiat mentio, tamen unius positio non est alterius exclusio. Adde Struv. *exerc. 37. th. 30.*

Qvid si pater eos consignaverit) Sententiam Finckelthus. approbavit Serenissimus *decis. noviss. 50.* additis tamen nonnullis limitationibus.

Ad THES. XLVI.

Auctoritate Judicis) Institvetur tunc condictio indebiti; si sine judice, implorabitur officium Judicis. *Struv. exerc. 37. th. 38. n. 2.*

AD DISSERTAT. XII.

Ad THES. I.

AD *Jus rerum*) Omne jus, qvatenus pro facultate, seu qvalitate personæ activâ, accipitur, præsupponit in subjecto patiente obligationem. Ex qvo patet (1) qvòd etiam Jus in re, seu dominium, alterum, & nempe possessorem, obligatum habeat, rem propriam domino vero restituendi. *Vid. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 10. de obligatione, qvæ ex dominio oritur.* Sed Jus Civile obligationis vocem strictè accipit pro solâ eâ obligatione, qvæ juri ad rem relativè opponitur, ac priorem dominio correspondentem planè non curat. *Vid. §. 1. Inst. de act. verb. qvi nullo jure ei obligatus est. Adde Struv. ex. 46. th. 52.* (2) Qvàmvis communiter Jus ad rem & obligatio pro synonymis habeantur. *Vid. Feltmann. de Jure in re & ad rem cap. 26. §. 1. & 2.* tamen reverâ hæc duo esse inter se discernenda, qvia subjectis differunt. Sed qvomodo? Non ut totum & partem, uti vult Huber. *digreß. Justin. l. 4. c. 5. p. m. 472.* cui respondet Feltm. *lib. Bened. c. 7. §. 9.* Neqve ut causam & causatum, qvæ est opinio Feltmanni *de Jure in re d. c. 26. §. 4. & lib. Bened. c. 3. & 7.* Hahnii *ad Wesenb. de O. & A. n. 11. in fin.* qvos refutare intendit Huber. *d. c. 5.* Sed ut relatum & correlatum, qvæ simul existunt Struv. *d. ex. 46. th. 54. & ibi in resolut.* ubi respondet Feltmanno ad objectiones, qvas ipsi moverat *de Jure in re d. c. 26.* qvibus qvædam regessit hic *d. c. 3. Bened.* sed frustrà, nam error in eo latet, qvòd putet non dari posse jus ad rem, nisi re præsente.

Non tamen in ipsâ personâ) Adde Huber. *ad tit. Inst. de oblig. th. 1.*

Id est Jus rerum) Videtur ergò & Auctor obligationem & jus ad rem pro synonymis habere.

Ad THES. II.

Ex jure Gentium primævo) Verùm hanc distinctionem

inter Jus primævum & secundarium jam suprà rejecimus, & potius aliunde distinctio obligationis naturalis minus plenæ & plenioris petenda est, vel maximè ex naturâ objecti, qvod in obligationem venit, qvod qvandoqve coactionem omnem respuit, qvales sunt omnes actûs liberalitatis, misericordiæ, gratitudinis, & in genere charitatis. Conf. qvæ de facultate & aptitudine disserit Grot. *l.1.c.1.ibid.; comment.*

Sed & illa promissio) Adde iterum Grot. *l. 2. c. 11. §. 3. & seqq.*

Promissum est) Sed obligatio plena non solùm ex promisso oritur, verùm etiam ex delicto: nisi cum nonnullis & hanc ex pacto cum civitate deducere velis. *Conf. Auct. th. 4.*

Jure verò civili) Jus civile huic obligationi naturali vel assistit in omnibus, ut in emtione, locato &c. & tunc vocatur obligatio naturalis & civilis simul, seu mixta. *Eckolt. de oblig. & act. §. 9.* aut stylo Auctoris *th. seq.* civilis confirmata, vel in qvibusdam tantùm, cujus exempla hîc recenset, & vocatur naturalis tantùm, vel planè rejicit, qvæ & ipsa naturalis tantùm. *Conf. Eckolt. d. l. §. 6. & 7.*

Ad THES. III.

Qvæ legibus constituta) Vocatur à qvibusdam merè civilis. Conf. Huber. *ad Inst. de obligat. th. 3.* Sed rectiùs à nonnullis obligatio merè civilis rejicitur, qvia omnia exempla ad eam relata vel planè non spectant ad obligationem propriè dictam, vel dependent suo modo, & præsuppositâ certâ hypothesi, etiam ex æqvitate naturali.

Ad THES. IV.

Non per epistolam) Cujus qvidem ratio in eo consistere mihi haud videtur, qvia pollicitatio sit oblatio, absens autem offerre neqveat, uti ex Meiero affert Eckolt *de pollicit. §. 4.* sed in libero arbitrio legislatoris qværenda erit, ad qvem, tanqvam ad reipubl. caput, spectat cura, ut pollicitationes impleantur; Qvod verò votum concernit per epistolam datum, is, qvi vovit, conscientiam suam, per hanc legem non liberabit.

Ad THES. V.

Vel pactum) Pacti vox etiam qvandoqve tàm latè sumitur, ut comprehendat sub se contractum *Struv. ex. 6. th. 2. Conf. Schüz in comp. Jur. tit. de pact.* & tunc definitur, uti hìc conventio.

Nudo placiti fine consistens) Sed hæc definitio competit tantùm pacto privato nudo, non etiam adjecto & legitimo. Ergò videtur ita potius generaliter describendum: qvòd sit *conventio ex se non producens de Jure civili actionem.*

Estq; vel publicum, vel privatum) Mallem hanc divisionem facere in genere pacti, cùm hæc divisio desumta sit à causâ efficiente, altera verò in pactum & contractum &c. à fine, seu potius ab effectu. *Conf. Schüz. comp. tit. de pact.*

Nudum) Definio, qvòd sit *pactum de Jure civili actionem planè non producens.*

Qvid si ex pluribus chirographis) Si nullæ aliæ circumstantiæ adsint, potius facerem in contrarium, tùm *arg. l. fin. de his qvæ in test. del.* tùm qvia ratio casus prioris in eo consistit, qvòd creditor se privaverit medio probandi, & aliàs nullus finis illius probationis intelligi qveat; qvæ ratio in hoc casu cessat. Nam creditor per alium chirographum debitum probare potest, & potest etiam traditio ex aliâ causâ facta esse. Nec obst. qvòd humanior sit sententia, qvæ favet liberationi. Respondeo, regulam procedere, si non constet de debito. Ad reliqvas Bachovii objectiones respondet Struv. *in resolut. ad exerc. 6. th. 34.*

Urbe captâ si victor) Spectat hæc qvæstio ad Juris publici, seu naturalis, scientiam. Tractavit eam Hugo Grotius de J. B. & P. *l. 3. c. 8. §. 4. n. 2. & c. 9. §. 9. n. 1.* ubi utrumqve factum, & Alexandri Thessalis, pecuniam Thebanis debitam condonantis, & Julii Cæsaris examinat, & prius contra Qvintilianum defendit, in tantum, ut nec Thebani ab Alexandro liberati post liminiò jus suum recuperare potuerint. Consentit Grotio Magnif. Dn. Ziegl. *not. ad d. l. 3. c. 9. §. 9. p. m. 564.* Dissentit, sed frustrà Hottomann. *qvæst. illustr. 5.*

Jus

Jus pignoris remisisse) Vid. tamen Brunnemann *ad d. l. 3. de pact.*

Ex qvo damnum sentire possit) Sed hæc limitatio petit id, qvod est in principio. Qværitur enim, an ex eo, si is, cui epistola missa, taceat, damnum sentiat, seu obligetur. Ergò malè respondetur à Dd. allegatis, obligari eum, si damnum sentire possit: Et sanè textus *l. 16. ff. ad SCtum Macedon.* loqvitur de speciali casu, ex qvo generalem regulam facere nollem: *L. 12. rem ratam haberi*, nihil de epistolâ. *Lex* autem *34. pr. mand.* potius probat contrarium; ibi enim Lucius Titius tacuerat, & tamen non est mutuum præsumtum. Imò regula tacentem pro consentiente haberi, secundum communem Dd. explicationem, fallit, si magnum ipsius tacentis præjudicium adsit. Facit *arg. l. 5. ff. de S. P. U.* Vid. Richt. *ad d. l. 16. C. de pact. n. 17. p. m. 116.*

Pactum nudum est, vel promissorium, vel liberatorium) Dantur etiam pacta liberatoria legitima, qvalia sunt in *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. vers. sed si pactum & §. 4. h. t. junct. l. 7. §. 14. in fin.* Nec obst. *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. 3. de his, qvi not. inf. vid. Struv. exerc. 6. th. 20. ibiqve in resolut. & qvi hunc fideliter more solito (sed dissimulato nomine) exscripsit Schütz. in comp. tit. de pact. p. 36. ubi etiam tradit differentiam ratione effectuum inter pacta liberatoria nuda & legitima.*

Venditore vivo) Scil. ob *d. l. 25. pr. h. t.* Conf. Struv. *exerc. 6. th. 48.*

Commodiùs forsan dicemus) Auctoris mentem clariùs explicat Bachov. *in πρωτ. p. 649. vers. ut ad rem nostram*, qvi multa eruditè pro hujus legis intellectu disputat.

Proponitur ibi duplex pactum) Adde omninò Bachov. *in πρωτ. ad tit. de pact. p. 597. 598.*

Adjectum) Pactum adjectum, non nudum, seu vestitum, est *pactum actionem producens, non ex se, sed propter adhærentiam contractûs.*

Ad

Ad THES. VI.

Legitimum est) Est ergò *pactum actionem producens non ex se, sed ob confirmationem legis.*

Neqve pactum compromissorium) Adde Struv. *exerc. 6. th. 20.* ubi & pactum suffragii *l. un. C. de suffrag.* rejicit.

Ad THES. IIX.

Etiam hostibus) Hostibus fidem datam servandam esse, certum est. Vid. Grot. *l. 3. c. 19. §. 1. ibiqve D. Ziegl.* Alia verò qvæstio est, an hostibus liceat fidem dare, seu cum iis pacta inire? & privatis (juris privati autem synopsin exhibere vult Auctor) qva talibus id licere non puto, qvia per bellum rupta sunt vincula socialitatis, qvæ iterum unire privatorum non est, sed eorum, qvi Jus belli & pacis habent.

Jacob Schultes) Qvem vide etiam *peculiari tract. de fide hæreticis religiosè servandâ.*

Aliter Cicero) Conf. Rachel. *ad dict. loc. Ciceronis p. m. 553.* Grot. *l. 2. c. 13. §. 15.* Defendere tamen conatur Albericus Gentilis *de J. B. l. 1. c. 4.* Ciceronis sententiam, sed frustrà. Vid. Magnif. Dn. Ziegl. *ad Grot. d. l. 3. c. 19. §. 2.*

Ad THES. IX.

Non de viventium hæreditate) Vid. suprà *dissert. 9. th. 58.*

Etiam de alimentis futuris) Adde Dn. Struv. *ex. 6. th. 58.*

Cui obloqvi vulgò creditur) Multæ qvidem à Dd. vulgò referuntur conciliationes. Vid. Richter. *ad d. l. ult. C. de pact. inter emt.* Struv. *ex. 23. th. 28. ibiqve in resolut. p. 316.* Mihi tamen videtur *d. l. pen. ff. h. t.* per *d. l. ult. C.* esse abrogata, qvod innuunt verba *d. l. ult. apud veteres dubitabatur.* Adde tamen Struv. *d. ex. 23. th. 28.*

Excepto adulterio) Vid. infrà *ex. 26. th. 7.*

Ad THES. X.

Eamqve vicissim ipso jure tollere) Sed hic effectus

effectus est pacti liberatorii, non promissorii, *d. l. 85. §. 4. de solut.*

Qvod exceptionem producat) Liberatorii effectus, vi definitionis, est, nullam producere obligationem, sed priorem obligationem tollere saltem. Et qvidem, si naturalis præcesserit obligatio, tollit eam ipso jure *d. l. 95. §. 4. de solut.* si civilis, tollit ope exceptionis *§. 3. Inst. de except.* Qvòd verò dicit *l. 27. §. 2.* liberatorium pactum exceptionem producere, & huic exceptioni opponendam esse replicationem: præsupponuntur & ibi termini habiles, scil. qvòd præcesserit ibi obligatio civilis. Nam aliàs nulla actio potuisset institui, neqve opus habuisset conventus hâc exceptione. Ergò sensus legis est; civilem obligationem elidi qvidem per exceptionem pacti liberatorii, sed hanc exceptionem iterum elidi per replicam pacti promissorii, vel, si mavis, restitutorii. Conf. Struv. *ex. 6. th. 6.*

Civilem verò obligationem) Hic effectus iterum magis spectat ad pactum nudum promissorium, qvàm liberatorium, qvia liberatorium ne qvidem naturalem obligationem producit, sed priorem saltem tollit.

Vel jurejuranto confirmatum) Qvia accessorium seqvitur naturam sui principalis. Conf. Struv. *ex. 17. th. 21.*

Neq; Canonico qvidem) Imò Canonico jure omne pactum deliberatum producit actionem *c. 1. & 6. de pact. can. juramenti qv. 5. c. 25. can. puella qv. 1. c. 20.* ergò multò magis si juramentum accesserit, ad *d. c. 9. in fin. de arbit. c. 9. de jurej. c. ult. de for. compet. in 6.* Struv. *ex. 6. th. 17. & d. ex. 17. th. 21. & utrobiq; in resol.* ubi respondet ad rationes dissentientium.

Dissentiat Mæstertius) Qvi putat pactum nudum etiam de Jure civili producere actionem proqveeo facere videntur *l. 10. de O. & A. l. 3. §. 4. de condict. caus. dat. caus. non sec. l. 6. C. de transact. l. 7. §. 7. h. t.* Sed ad hos textûs respondet Struv. *in resolut. ad exerc. 6. th. 13.*

Neq; hodiè qvicqvam immutatum) Imò hodiè omninò mores recesserunt à jure civili, utpote qvibus ex omni pacto delibe-

deliberato conceditur actio seu condictio ex moribus. Vid. Struv. *ex. 6. th. 17. Schilter. ex. 8. th. 5.* (qvanqvam hic condictionem ex moribus agnoscere nolit, sed actionem in factum, qvod tamen nobis perinde est, cum nomina actionum hodiè non opus habeamus in libello exprimere) qvod nec ipse Auctor negare videtur. Qvòd verò idem de Jure civili obtinuisse putat, id non solùm cum priore ejus à Mæstertio dissensione parùm convenit, sed nec per *d. l. 7. §. 12.* hîc probatur. In eâ qvippe lege minimè dicitur, omnes promissiones præ se ferre animum stipulandi (uti putat Auctor) sed illas tantùm scriptas promissiones, in qvibus clausula: *Rogavit Titius, spopondit Mævius*, deprehendebatur. Jam verò pacta non dubium est etiam vivâ voce facta esse, *Conf. Struv. ex. 6. th. 34.* & in scriptis, v. g. per epistolam *l. 2. pr. d. t.* si fierent, non præsumendum est clausulam istam suisse appositam. Ergò in his de Jure civili præsumtio stipulationis non erat, neqꝫ adeo ea actionem pariebant. Accedit, qvod *l. 7. §. 12. h. t.* admittat probationem in contrarium, per qvam si reus docuisset stipulationem non intervenisse, elidebatur actio, utpote qvæ saltem ex stipulatu (præsumto) dabatur. At moribus, qvàmvis notorium sit stipulationem non fuisse contractam, actio ex pacto subsistit.

Ad THES. XI.

Et aut substantiæ, aut adminiculis) Doctrinam de contractûs essentialibus, seu substantialibus, item naturalibus ac accidentalibus clariùs proponit Dn. Struvius *ex. 6. th. 23.* sed in eo tamen videtur fallere, qvod substantialia consecutiva à naturalibus separet, cum tamen reverà sint unum & idem. Mihi sic videtur: Qvicqvid de contractu prædicatur ut genus & differentia, id est *essentiale* s. *substantiale*, qvicqvid ut proprium est *naturale*, qvicqvid ut accidens, est *accidentale*. Et consentit huic explicationi Auctor hîc, nisi qvod in terminis discrepet; Substantialia enim vocat naturalia interna, naturalia dicit adminicula à naturâ externa; accidentalia vocat adminicula planè extra naturam.

Contractum resolvit) Hæc distinctio non tollit litem, tùm qvòd in *l. 50. ff. de contrab. emt.* non loqvatur JCtus de pacto resolu-

ſolutorio, tùm qvòd *lege 4. de leg. commiſſor.* expreſsè mentio fiat pacti reſolutivi, & tamen dicatur actio ex contractu eſſe danda. Mihi poſt alios ita videtur dicendum: Inter Sabinianos & Proculianos olim fuit diſcrepantia: Illi hoc caſu actionem ex contractu dederunt, uti refert apertè Paulus *l. 6. de reſcind. vendit.* qvos ſecutus eſt Ulpianus *l. 50. ff. de contrah. emt.* (ubi particula ETIAM videtur eſſe correctoria) Contra Proculus, cujus eſt *l. 12. de praeſcr. verb.* actionem præſcriptis verbis dedit, qvem ſecutus fuit Labeo *d. l. 50. de contrah. emt.* Paulus dubitat, qvam ſententiam debeat amplecti *d. l. 6. de reſcind. vend.* Dubitanter etiam loqvitur *d. l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* (niſi in verbis: *vel ex emto* particulam *vel* pro correctoriâ habere velis) donec per reſcriptum Antonini & Severi, Sabinianorum opinio (qvorum rationes hîc exponit Auctor) fuiſſet approbata *d. l. 4. pr. de leg. commiſſ.*

Ex parte rei duntaxàt) Scil. ejus videtur eſſe opinionis Auctor, qvòd pacta in continenti adjecta contractibus ſtricti juris non actionem pariant, ſed ſaltem reo proſint, & actionem alterius ipſo jure tollant, qvam ſententiam defendit Dn. Struv. *ex. 6. th. 28. & ibi latè in reſolut.* Mihi placet contraria opinio, ineſſe ſcilicet etiam ex parte actoris pacta ſtricti juris judiciis in continenti adjecta. Ratio enim cur pacta in continenti adjecta inſint contractibus, ea eſt, qvòd ſint contractuum acceſſoria. Qvæ ratio hîc qvoqve obtinet. Deinde cùm Dn. Struvius concedat, pacta contractibus ſtricti Juris in continenti adjecta ipſo jure detrahere, videor inde inferre poſſe: Qvicqvid obligationem civilem ipſo jure tollit, id etiam habile eſt, ſi opus ſit, ad dandam actionem civilem. Latiùs ſententiam hanc exeqvitur, atqve ad leges Auctoris reſpondet Franzkius *ad tit. de contrab. emt. n. 423. ſeqq. p. m. 511. ſeqq.*

Ad THES. XIII.

Et novus initus) Per pactum nudum, etiamſi ſit res integra, novus contractus non initur, ſed receditur ſaltem à priori, atqve adeò parit tantùm exceptionem. *Lex 2.* autem *de reſcind. vend.* non mentionem facit pacti adjecti, ſed novæ planè emtionis.

Ad THES. XIV.

Dolus & metus) An dolus & metus gestum faciant ipso jure nullum, dicetur infrà ad *differt. 27. th. 15. & 16.*

Ad THES. XV.

Nomen vel causam habent) Respicere Auctor videtur *ad l. 7. §. 2. & 3. de pact.* ubi nominis & causæ fit mentio. Explicat autem hîc ita, qvasi ad omnem contractum reqviratur, cùm tamen certum sit *in d. l. 7.* nomen ad contractûs nominatos, causam ad innominatos restringi. *Vid. disput. B. Dn. Schilt. anno 76. habitam de nomine & causa. Vid. etiam th. 29. hîc & differt. 16. th. 1.*

Ad THES. XVII.

Inter partes actum est) Qvænam sit vera ratio, cur in contractibus b. f. agatur ex æqvo & bono, locumqve adeò habeat arbitrium judicis, secus in contractibus stricti juris, Dd. variant. Mihi ideò videtur cum aliis factum, qvod contractûs b. f. plerumqve proportione aliqvâ nitantur, & ab alterâ parte æqvivalens aliqvid expectent, qvòd in se ob incertum & variarum rerum pretium non est determinatum, sed à judice ex æqvo & bono determinandum, e. g. emtio, venditio, locat. conductio. Contrà in contractibus stricti juris, v. c. mutuo, stipulatione &c.

Ad THES. XIIX.

Statim ab initio & per se) Duæ sunt circa divisionem præsentem applicationes. Prior ita procedit: Contractus μονόπλευρος est, qvi per se ex unâ tantùm parte producit obligationem. Et hîc est duplex, vel perpetuò talis, veluti mutuum, stipulatio &c. vel per accidens δίπλευρος, veluti mandatum, depositum &c. & in omnes, in qvibus datur actio contraria. Contractus δίπλευρος est, qvi statim ab initio & per se mutuam producit obligationem: uti illi contractus, ex qvibus utrinqve datur actio directa. Hanc explicationem videtur seqvi Auctor *h. l. Conf. Bachov. in πρωτ. p. m. 570. seq.* Altera omittit τὸ per se, & dicit contractum μονόπλευρον esse, qvi ex unâ parte tantùm producit obligationem, uti sunt mutuum, stipulatio,

tio, indebiti solutio, contractûs innominati omnes. Contractum verò διπλεῦρον vocat, qvi utrumqve contrahentium obligat, eumq; postea subdividit, qvòd sit vel ab initio talis (qvi in priori explicatione erat διπλεῦρος simpliciter) vel ex post facto (qvi ab Auctore refertur ad μονοπλεύρους) *Vid. Eckolt. de reb. cred. §. 4. & de O. & A. §. 16.* Utraqve explicatio poterit adhiberi, posterior tamen in scholis nostris videtur esse receptior. *Conf. Schüz. comp. Jur. de pact. p. m. 36. lit. L.* Dn. Struv. *Exerc. 19. th. 6.* eiqve favet *pr. Inst. de Auct. tut.*

Omnes contractus διπλεύρους) Adducit *l. 19. de V. S.* Sed vid. Struv. *exerc. 6. th. 29. n. 3.*

Ad THES. XIX.

Certam ac definitam naturam) Rectissimè Auctor non in solo tantùm nomine essentiam contractûs nominati qværit cum aliis, sed in certâ ac definitâ naturâ, scilicet ad certum objectum & modum. Vide omninò *d. disput. D. Schilteri de nomine & causâ cap. 1. §. 4.-14. & c. 2. §. 3. - §. 19. Conf. Struv. ex. 6. th. 31.*

Ad THES. XX.

Qvia contractûs sunt Juris Gentium) Si hæc ratio admittitur, seqveretur in contractibus, qvi sunt juris civilis, peregrinos non admitti, qvales communiter â Dd. *ad §. 2. Inst. de I. N. G. & C.* recensentur stipulatio, literarum obligatio, donatio propter nuptias, contractus emphyteuticus. Qvicqvid hujus sit, certum est hodiè, postqvam à solennitatibus juris civilis ad simplicitatem J.G. deventum est, iterum peregrinos ad contractûs regulariter admitti, nisi jure provinciali, municipali, in specie prohibeantur. *Vid. Dn. Schilt. disp. de jure peregrin. §. 24. 33. 44.*

Qvando ex illis cùm Principes) Qvæstio hæc ex juris privati principiis decidi neqvit, cùm sit juris publici, seu naturalis, neqve Wesenb. *conf. 2.* de hâc qvæstione agit. *Vid. potius Grot. lib. 2. c. 14. ibiq; Commentatores.*

AD DISSERTAT. XIII.

Ad THES. II.

S*Ed condictionem tantùm competituram*) Scilicet non condictionem certi ex mutuo, sed condictionem sine causâ. *Vid. Struv. ex. 16. th. 15.*

A qvàm plurimis) Vid. synopsin harum refutationum apud Stapenium *in disput. inaugur. de alienatione in mutuo Jena habitâ.*

Ad THES. III.

Non cessare) Qvicqvid sit; cessare tamen ipsam dispositionem, docet experientia. *Vid. Grænw. & Brunnem. ad l. un. C. de contract. jud.* qvorum posterior respondet etiam Bachovio: scil. concussionis suspicionem in magistratibus perpetuis non adesse, cum horum potestas plerumqve magis sit restricta.

Ad THES. IV.

Nec obst. l. qvisqvis 16. C. si certum petatur) Qvæ intelligenda est de litigantibus, qvòd ab iis judices non possint pecuniam fœnebrem sumere, possint autem à reliqvis *d. l. 34. §. 1. hic Brunnem. ad d. l. 16.*

Ad THES. V.

Se soluturum juraverit) Limitat hanc sententiam Dn. Struv. *ex. 17. th. 23.* ut tunc procedat, si fraus fœneratoris subsit, vel pecunia malè impensa, vel in perniciem patris exactio tendat.

Ad THES. VII.

Tamen solutum sit) Scil. à filiofamiliâs sui juris facto, aut ex peculio castrensi, aut adventitio irregulari. Vid. tamen, qvoad hoc, Schüz *comp. h. t. p. m. 194. lit. a.*

De peculio profectitio) Imò & de adventitio, nisi in specie donatum sit, ut solvat *l. 9. §. 1. ad SCtum Macedon.* Add. Struv, *ex. 20. th. 56.*

Ad

Ad THES. IX.

Non igitur absentit) Imò reverà absentit per ea, qvæ eleganter adducit Franzk. *comment. ad tit. ff. de reb. cred. n. 24.* Nam qvod Auctor affert, fictionem brevis manus non habere locum inter absentes, id dicitur qvidem, non probatur. *Adde l. 2. pr. ff. de pact.* Neqve Hahnii distinctio *ad Wesenb. de reb. cred. n. 12.* placet, putantis, Ulpianum de eo loqvi, qvi est nudus minister exigendæ pecuniæ, Africanum verò de vero procuratore. Nam & Ulpianus loqvitur de eo, qvi ex mandato obligatus est mihi dare pecuniam, & ita, qvoad hanc qvæstionem, inter verum procuratorem & nudum ministrum nulla foret differentiæ ratio. Neq; Dn. Struvii conciliatio *exerc. 16. th. 11.* litem tollit, dicentis Ulpianum loqvi de eo casu, ubi contrahentes voluerint mutuum contrahere, Africanum de eo, ubi tantùm pactum adjecerint, neqve à priori recedere voluerint, aut novum contractum celebrare. Nam Africanus satis clarè dicit, per ejusmodi pactum nec posse pecuniam creditam fieri, adeoqve voluntatem paciscentium præsupponit. Benigniorem tamen & veriorem esse sententiam Ulpiani certum est. *Conf. Franzk. d. l.*

Africanum autem in d. l. 34. explicandum) Eandem responsionem suppeditat Dn. Struvius *ex. 16. th. 12.* Sed huic obstare videntur *d. l. 34. mand. verb. cùm mutuam pecuniam dare vellet,* scil. ab initio, ergò voluit qvoqve, ut statim post venditionem nummi fiant vendentis, scil. per fictionem brevis manûs, qvod innuunt etiam verba: *non magis &c.* ubi comparationem instituit inter hunc & priorem casum, qvæ non esset, si nec hic casus de fictione brevis manus etiam loqveretur. Qvin potius & hîc dicim9 Africanum dissensisse ab Ulpiano, Ulpiani tamen sententiam esse veriorem. *Conf. Franzk. d. l. n. 24.*

Donationis, vel usuræ) Non usuræ titulo, qvia usuræ non sunt conferendæ in sortem *l. 3. C. de usur.* non donationis, qvia donatio non est, ubi aliud admixtum est negotium *l. 18. d. donat.*

Ad THES. X.

Condictio certi) Scil. non generalis, sed specialis ex mutuo. *Vid. Franzk. h. t. n. 25. seqq.*

Reddi

Reddi non debet) Adde omninò Struv. *ex. 16. th. 27.*

Sive in valore, sive in materiâ) Si in valore mutata sit moneta, dicitur mutata esse bonitas extrinseca, si in materia, bonitas intrinseca.

Tempus contractûs, non solutionis) Consentit cum Auctore Dn. Struv. *ex. 16. th. 30. & 31. Carpz. P. II. const. 28. d. 4. & 5.* Qvando autem qværitur, qvomodo computatio fieri debeat, si bonitas extrinseca fuerit mutata tempore solutionis (v. g. si 100. thaleri mutuò dati, qvi tempore contractûs singuli valebant 24. gr. tempore solutionis 48.) Uterqve qvidem, & Struvius, & Carpzovius, dicunt, tempus contractûs esse adspiciendum. Sed Struv. *d. th. 31.* dicit: hoc casu debitorem restituere debere tantùm 50. thaleros, Carpzov. autem *d. def. 5.* vult restituendos esse 100. thaleros. Qvod itaqve hunc dissensum attinet, puto Struvii computationem qvidem esse accuratiorem, & in Carpzovii computatione reverâ non considerari tempus contractûs, sed solutionis, per ea, qvæ accuratè differit Franzk. *ex. 9. qv. 11. n. 35. seqq.* Sed interim tamen Carpzovii opinionem esse veriorem, h. e. si dati sint mutuo 100. thaleri, qvorum bonitas extrinseca fuit mutata, in solutione adspiciendam esse bonitatem, non qvæ fuit tempore contractûs, sed qvæ tempore solutionis est, per ea, qvæ iterum accuratè disputat Franzk. *d. exerc. 9. qv. 3. n. 6-36.* Nec obst. *d. P. II. const. 28.* qvæ expressè vult in bonitate extrinsecâ mutatâ etiam tempus contractûs esse adspiciendum. Respondeo enim haud dubiè Serenissimum in mente habuisse computationem Carpzovii *d. def. 5. n. 10.* qvàmvis non ita accuratam, æqvissimam tamen. Cæterùm, qvoad totam hanc qvæstionem de mutatâ bonitate monetæ extrinsecâ & intrinsecâ lege omninò Franzk. *d. ex. 9. qv. 2. & 3. per integr.*

Ad THES. XI.

Gratis) Honorarium tamen in commodato admittitur §. 3. *Inst. de mand. jun. l. 6. pr. ff. eod.*

Neq; contractus, neq; quasi) Qvid ergò? respectu precarium accipientis, nec pactum legitimum est, imò ne qvidem nudum,

dum, qvia nec exceptionem ipsi dat, respectu verò dantis videtur esse pactum legitimum *arg. d. l. 14. ff. de precar.*

Interdictum de precario) Vid. Struv. *ex. 45. th. 156. seq.*

Ad THES. XII.

Duplex actio) Qvænam sit differentia generalis inter actiones directas & contrarias, optimè exponit Struv. *ex. 19. th. 16.*

Tempus impeditus) Accedit & ista ratio, qvod si casu impediatur commodatarius, qvo minus uti possit, ipse eum ferre debeat, non ego: si culpâ propriâ, sibi id imputare debeat, si culpâ alienâ, habeat actionem adversus tertium, qvi culpâ damnum dedit.

Et vindicari pullus potest) Scil. qvia in *d. l. 5. h. t.* pullus ejusqve usus non erat commodatus.

Etiam levissimam) Scilicet regulariter, qvia commodatum solius commodatarii gratiâ contrahitur *§. 2. qvib. mod. re contrah. oblig.* aliqvando tamen per accidens, si solius commodatarii, aut utriusqve gratiâ ineatur mandatum priori casu lata, posteriori levis præstanda. *l. 5. §. 10. l. 18. pr. h. t. Struv. ex. 19. th. 7.*

Ad THES. XIII.

Jure retentionis & compensationis) Adde Struv. *ex. 19. th. 12.*

Ad THES. XIV.

Et immobilis) Dissentit cum aliis Dn. Struv. *ex. 21. th. 35.* qvi putat custodiam rei immobilis esse mandatum, non depositum *per l. 5. §. 4. de præscript. verb.* Sed huic satisfit à Franzk. *ad h. tit. n. 6. 7. 8. 9. Conf. Eckolt. hic §. 3.*

Si apud seqvestrem) Vid. suprà *ex. 6. th. 14.*

Nisi depositarium) Non videtur *l. 76. de furt.* ad casum de obsignatâ pecuniâ spectare, tùm qvia *d. l. 76. de furt.* dicit, eum, qvi putat, deponentem consensurum, ne qvidem depositi teneri: ergò præsupponit ejusmodi casum, ubi res non fungibilis fuit deposita, nam si pecuniâ obsignatâ utatur depositarius, utiqve depositi te-

nebitur *d. l. 29. h. t.* tùm qvòd per pecuniæ obsignationem jam declaravit dominus deponens, se nolle, ut depositarius eâ utatur, ergò hoc casu spes depositarii nullo niteretur fundamento.

Ad THES. XV.

Cui non obstat) Ibi enim Imperator intelligendus de casu speciali, & de deposito miserabili *l. 1. §. 1. hic Vinn. in not. ad d. §. 1.*

Singulare hoc est in deposito) Imò non est singulare. Qvamvis enim in eo, dolo non fuerit usus hæres, qvod vendiderit rem ignarus, in eo tamen dolum committit, qvòd pecuniam ex re depositâ penes se sine causâ existentem nolit reddere, uti expresse ipse JCtus rationem reddit. Puto ergò eandem decisionem in re commodatâ, oppignoratâ &c. procedere.

Qvod si cista, pera) Non contemnendæ sunt, qvæ circa casum præsentem afferuntur, distinctiones, præjudicio firmatæ, ab Hahnio *ad Wesenb. h. t. n. 4. f. 466.*

Non fit infamis) Vid. dicta ad *disp. 5. th. ult.*

Ad THES. XVI.

Retentio autem locum non habet) Dissentit cum aliis Dn. Struv. *ex. 21. th. 44. per l. 28. §. ult. commod. l. 23. hic l. 10. de acqvir. & amitt. possess.* Sed horum argumentis ex asse satisfit ab Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 5. f. m. 467. Conf. Eckolt. h. t. §. 8.*

Ad THES. XVII.

Est seqvestre) De hoc vid. omninò Struv. *ex. 21. th. 45. seqq.*

Ad THES. XIIX.

Aliena non nisi volente) Distingve inter pignus pro contractu, & pro jure creditoris sumtum. Contractus pignoris subsistit hactenus, ut accipiens obligetur ad reddendum, sed tamen creditor potest actionem contrariam instituere, ut res alia ipsi oppignoretur *l. 9. l. 32. l. 36. §. 1. de pignorat. act. Struv. ex. 12. th. 5.* at si pro jure creditoris accipias, tunc ea, qvæ Auctor hîc profert, obtinent. *Struv. exerc. 26. th. 17.*

Propriâ

Propriâ auctoritate vindicare) Distingvendum tamen est, an debitor vindicanti resistat, annon, *Struv. d. ex. 26. th. 41.*

Ad THES. XIX.

Et qvi instar domini) Adde *l. 14. ff. qvi potiores in pign.*

Sed hoc novum est) Vid. *differt. 7. th. 18.*

Ad THES. XXI.

Servitus) Adde tamen Struv. *exerc. 26, th. 18.*

Consensum sibi præstare possit) Sententiam JCtorum Lips. & Berlichii affirmativam approbavit Sereniss. *decis. noviss. 38.* sub hâc tamen limitatione, si debitor judicium suum rectè ordinaverit, & ad illud qvalificatas personas adhibuerit. Similis in simili qvæstione dissensus fuit: An consensus Magistratus super hypothecâ fundi cujusdam ad certum tempus, puta triennium &c. impertitus elapso tempore triennii, etiamsi non adjecta fuerit clausula cassatoria, censeatur extinctus. Affirmativam secuti sunt Dnn. Scabini Lips. apud Carpz. *P. II. const. 23. def. 24. Conf. Rauchbar. P. II. qv. 23.* cum qvibus facit Struv. *syntag. Jur. feud. c. 14. th. 23. n. 5.* Negativam cum Ordine Jurid. Lips. defendit Finckelth. *append. obs. 7.* Cui adhæret Richter. *de privil. cred. cap. 4. sect. 2. n. 111. 112.* Confirmat tamen Carpzovii opinionem Serenissimus *decis. noviss. 31.*

Usuras peti non posse) Distingvunt communiter Dd. inter usuras, qvæ ex naturâ contractûs, citra pactionem, debentur, & inter usuras, qvæ speciali pacto, præter naturam obligationis, separatim debentur, atqve hoc modo Auctoris sententiam, & hunc casum posteriorem restringunt Brunnem. *cent. 3. d. 19.* Struv. *syntag. Jur. feud. c. 13. aph. 7. n. 7.* H. Pist. *lib. 2. qv. 49.* Sed cùm hodiè usuræ etiam ex mutuo ob moram, tanqvam interesse damni emergentis ac lucri cessantis debeantur, *Brunnem. cent. 5. d. 50.* volunt, in praxi consensum, tùm domini, tùm agnatorum, ad oppignorationem feudi accommodatum non de ipsâ sorte tantùm, vel debito principali, sed etiam de ejus accessorio, h. e. de usuris intelligi debere H. Pist. *d. qv. 49. n. 20.* Berlich. *P. II. concl. 55. n. 52.* Carpz. *P. II. c. 46. d. 32.*

vid. Dn. Stryk. disput. de obligatione feudi consensu munitâ c. 3. n. 27. seq. ubi *n. 32.* etiam hoc in Camerâ Berolinensi observari testatur.

Ad THES. XXII.

Res aliena) *Vid. notat. ad th. 18. hic.*

Si domino ignorante) Sensus ergò Auctoris istc esse videtur, qvod Paulus loqvatur de ejus, qvi posteà hæres fit, expressâ contradictione tempore oppignorationis; Modestinus verò de eo, qvo ignorante res fuerit oppignorata. Sed huic conciliationi verba Pauli obstant: *Sine domini voluntate*, qvæ vi suâ casum ignorantiæ non solùm includunt, sed & propriè de hoc casu sunt explicanda, cùm si contradictionem præsupposuisset Paulus, sine dubio dixisset: *contra voluntatem domini.* Accedit, qvòd etiam ad hunc casum, etsi dominus ab initio contradixerit oppignorationi, postea tamen oppignoranti hæres factus fuerit, videatur extendendum esse responsum Modestini ex rationis identitate, qvia hæres debet præstare factum defuncti.

Antinomias nobis obtrudat) Imò non obtruditur h. l. sed reverà subest, qvia nulla conciliatio, qvarum qvatuor recenset Dn. Struv. *in resolut. ad exercit. 26. th. 17. p. 359. seq.* ad mentem JCtorum commodè accommodari poterit. Illa enim conciliatio, qvam nonnulli afferunt, Paulum loqvi de actione contra ipsum hæredem debitoris, Modestinum de actione hypothecariâ contra alios rei oppignoratæ possessores dandâ, *arg. l. 18. de pign.* ut aliàs inconvenientias taceam, apertè est contra *d. l. 22. de pign.* qvæ satis expressè etiam de hærede debitoris loqvitur. Malo ergò antinomiam statuere, qvàm per artificium, textûs qvibuscunqve distinctionibus excogitatis conciliandi, omnia fundamenta genuinæ interpretationis (in qvâ consistit fere dimidia Jurisprudentiæ pars) subvertere. Verior autem omninò est Modestini sententia ob ejus rationem, ex qvâ facilè Paulo responderi potest, non conveniri hîc hæredem, qvà dominum rei, sed qvà hæredem debitoris, simul dominum rei oppignoratæ existentem.

Ad

Ad THES. XXVI.

Affine pignori) Notum etiam eſt pactum commiſſorium in pignore improbatum, de qvo vide Eckolt. *de pign. & hypoth. th. ult.* & Struv. *ex. 26. th. 7. 8. & ex. 19. th. 52.* ubi addit: pactum commiſſ. juramento roboratum jure Canonico eſſe ſervandum *c. pen. de pign.* qvod tamen capitulum potius contrarium oſtendit. *Conf. Zaſ. ad Jus Canon. de pign. n. 6. Adde infrà diſſertat. 15. th. 12.*

Pactum ἀντιχρήσεως) Conf. iterum Struv. *d. exerc. 19. th. 52.*

Legitimum uſurarum modum excedat) Modò fructûs ſint incerti. *Struv. d. l. Carpz. P. II. c. 30. d. 40. 41.*

AD DISSERTAT. XIV.

Ad THES. I.

Secundum l. 30. h. t.) Scil. in *d. l. 57.* ſtipulatio non in ſcriptis fuit probata, ſed ſcriptura ſaltem probationis gratiâ adhibita.

Ad THES. II.

Eſt vel judicialis) His additur *§. 3. Inſt. de V. O.* qvarta ſpecies, ſcil. communis, utpote qvæ ex judiciali & prætoriâ mixta eſt. *Vid. Rachel. Inſt. Juriſpr. l. 2. tit. 54. §. 5.*

Ad THES. III.

Alia eſt dividua) Qvæ hîc Auctor th. 3. 4. 5. 6. & 7. recenſet, deſumſit ex Franzk. *qv. 4. & 5.* qvem etiam allegat in fine *theſ. 6.* Sed præmitti debet lectio Franzkii, ut verba Auctoris hinc inde obſcuriora lucem accipiant. Adde Struv. *ex. 47. th. 15.*

Ad THES. IIX.

Non novatur prior) Diſtingve an prior fuerit promiſſio dandi, an promiſſio faciendi. Si dandi, per ſtipulationem pœnalem prior non tollitur *d. l. 115. §. fin. hîc. l. 10. §. 1. de pact. jun. l. 44. §. pen. de O. & A.* Si faciendi, de jure veteri omninò novatur prior *d. l. 44. §. ult.* aliud de jure novo propter *l. fin. C. de novat. vid. omninò Struv. in re-*

in resol. exerc. 47. §. 21. p. 641. Adde Auct. infrà dissert. 17. th. 7.

Nec in Novell. 99. c. 1.) Fortè ex illâ ratione, qvòd *d. Nov.* non agat de duobus correis in genere, sed de illis tantùm, qvi vice mutuâ fidejussores accepti sunt propter vocem ἀλληλέγγυοι, qvæ in Græco textu habetur. Sed respondet ad hanc dubitationem Struv. *in resolut. ad ex. 47. th. 27. p. 643.*

Ad THES. IX.

Nec liberatur) Adde Huber. *ad Inst. de inutil. stipulat. th. 2. p. m. 256.*

Ad THES. X.

Ex stipulatione) i. e. ex simplici interrogatione, cui adnuit. *Conf. th. 1.*

Esse contentam attestetur) Et qvidem illicò *d. l. 1. §. 3.*

Absqve novâ voluntate) Nec obst. *§. 5. Instit. de inutil. stipulat.* qvi ex *d. l. 1. §. 4.* explicandus est. Cæterùm si decem qvis stipulatus fuerit, & viginti promittat alter, si hæc diversitas responsionis illicò placeat stipulatori, & ratione viginti valebit promissio. *dict. loc. 1. §. 3.*

Ad THES. XI.

De qvo dubitatur, an sit extiturus) Separat iterum Auctor diem hunc incertum à conditione, cùm tamen sit ipsa conditio *d. l. 75. de cond. & demonstrat. Conf. exerc. 10. th. 11.*)

Exceptis qvibusdam casibus) Cui sub conditione aliqvid debetur, reverà creditor non est *l. 18. de cond. ind. l. 116. de V. O.* neqve enim obligatio ulla nascitur, pendente conditione, neqve actio, per textûs ab Auctore allegatos. Qvid ergò est, qvòd Ulpianus dicit *l. 10. ff. de V. S.* creditorum nomine venire & eos, qvi sub conditione debent? Qvidam putant impropriè & καταχρηστικῶς id intelligendum esse, ut Brechæus *ad d. l. 10.* Alii, ut Auctor hîc, ita explicant, qvòd qvàmvis non sint creditores, ratione obligationis ortæ & actionis, tamen respectu aliorum juris effectuum, pro creditoribus habeantur,

beantur, cujus exemplum adducunt ex *l. 4. de reb. aut jud. poss.* Sic in eo, qvi sub conditione debet, locum habet lex Ælia Sentia *l. 8. qvi & à qvibus manum.* Sic creditores, qvibus sub conditione debetur, separationem bonorum impetrant *l. 4. de separat.* item in possessionem mittuntur *l. 6. qvibus ex caus. in possess. eatur.* Nec obst. *l. 14. §. 2. eod.* Conf. Forner. *ad d. l. 10. de V.S.* Mihi videtur Ulpianus ex se ipso esse explicandus, atqve adeò *in d.l. 10.* creditorem sub conditione vel ideò ita vocavit, qvia existente conditione in stipulationibus eadem retrotrahitur, secus ac in legatis, qvorsum inclinat Alciatus *ad d. l. 10.* & pro hâc explicatione facit *l. 42. pr. de O. & A.* qvæ est ejusdem Ulpiani: vel per conditionem ibi intelligit conditionem omninò extituram, qvàmvis incertum sit, qvando sit extitura, v. g. si alicui promiserim centum, si moriar; Hoc enim debitum reverà in diem est, & inde creditor qvoqve rectè dicitur, neqve repeti potest, si ante diem solutum sit *l. 17. de cond. ind.* Qvòd autem Ulpianus vocem conditionis tàm latè acceperit, patet ex *l. 18. de condict. indeb.*

Nec cautioni Mutianæ) Qvoniam hæc tantùm locum habet in ultimis voluntatibus *l. 7. pr. de cond. & demonstr.*

Vel die & conditione simul) Puto hîc conditionem prævalere, qvia incertum est, an sit extitura, adeoqve nec obligationem, nec actionem, ante diei eventum oriri *arg. d. l. 8. h. t.*

Ad THES. XII.

Qvia coactio ad factum) Imò etiam coactio ad dandum fieri non potest sine vi. Ergò hæc ratio genuina non est, neqve in textibus allegatis continetur. Potius hoc ideò constitutum, qvia obligationes faciendi magis restringunt libertatem personæ, qvàm dandi. *arg. d. l. 71. §. 2. de cond. & demonstr. l. 2. de lib. hom. exhib.*

Ad THES. XIII.

Differt constitutor) Qvi & ipse accessoriè saltem obligatus est, adeoqve etiam ipsi competit beneficium excussionis. *Struv. exerc. 18. th. 81.* Inde cum hodiè ex qvolibet pacto nudo detur actio, ratione effectûs ferè nulla inter fidejussionem & constitutum erit differentia.

Expromissor)

Expromissor) Adde Struv. *exerc. 47. th. 35.*

Ad THES. XIV.

Renunciare mulier) Limitant hoc Dd. nisi pro marito intercedat, *arg. auth. si qua mulier C. ad SCtum Vellejanum Nov. 134. c. 8.* De qvâ intercessione pro marito vide omninò Struv. *exerc. 21. th. 11. & adde decis. noviss. 25. ibiqve Philipp.*

Ad THES. XV.

Sive criminaliter) Adde circa fidejussorem in criminalibus distinctiones, qvas ponit Struv. *ex. 47. th. 39.*

Neqve ad decem tenetur) Adde Struv. *d. ex. 47. thes. 30. & in resolut. ibid. p. 645.* ubi respondet ad *l. 11. de constit. pecun. l. 23. ff. mand.* simulqve notat hodiè contrarium observari, & fidejussorem indistinctè teneri ad qvantitatem minorem.

Ad THES. XVI.

Mixti imperij) Ratio Auctoris non stringit, nam obligatio ad carceres mixti imperii non est, cum imperium sit qvalitas moralis activa, obligatio verò passiva. Videtur tamen mens Auctoris hæc esse, qvod potestas incarcerandi sit mixti imperii, at tunc valebit tantùm hoc argumentum contra obligationem ad carceres privatos, qvam nec ipsi probamus.

Facit perspicuè) Imò non facit: qvippe *lex 71. §. 2. de condit. & demonstr.* illud dicit, qvòd non valeat legatum sub restrictione libertatis alienæ. Inde tamen non seqvitur, qvòd nec qvis libertatem suam per pactum restringere qveat. *Lex. 2. ff. de lib. hom. exhib.* non separanda est à *l. 1. pr. cod.* cùm sit ejus ratio, non tamen principalis. At *l. 1. pr. eod.* agit de eo, qvi dolo malo liberum hominem detinet. Infirmitatem horum textuum jam agnovit Dn. Schilterus *de jure obsidum c. 11. n. 8. & 9.* qvàmvis paulò aliter respondeat.

Manet qvæstio) Sed hæc qvæstio facilè solvi potest. Nam ejusmodi pactum juri naturali non esse contrarium concedit Dn. Schilter *d. l. addit. ad cap. 11. n. 26.* (etiam ad carceres privatos, si à statu civi-

tu civili abstrahamus) Juris Saxonici observantiæ idem convenire docet *P. II. const. 21. ibiq; Carpz. def. 1.* Tantùm qvæstio est, an id conveniat principiis juris Romani? Affirmat cum aliis Dn. Carpz. *d. loc.* Negat Dn. Schilter. *d. c. 11.* ubi rationibus Carpzovii satisfacere laborat, qvibus tamen non obstantibus placet mihi sententia affirmativa, tùm *arg. textuum in l. 9. de serv. export. l. 56. ff. de contrab. emt. l. 1. & 2. C. si mancip. ita fuerint alien. ne prost. l. 1. C. si serv. export. veniat l. 3. §. generaliter & §. si qvis volentem ff. de lib. hom. exh.* tùm vel maximè (si qvis per ea, qvæ his textibus reponit Dn. Schilter. *d. l.* moveatur) ob istam rationem, qvia Jus Civile hoc pactum nusqvam prohibuit. Nec obst (qvæ unica est ratio Domini Schilteri) qvòd Carpz. fateatur, obligationem ad carceres esse speciem oppignorationis, jam verò oppignorationem liberi hominis esse prohibitam *l. 6. C. qvæ res pign. oblig. poss. vel non.* Resp. enim vel textum prohibere oppignorationem liberorum hominum aliorum non sponte consentientium, ob istam causam, qvia eos non habemus in bonis, qvò spectant, præter verba initialia, & verba ultima *d. l. 6. nisi in his, qvæ qvis de bonis suis.* Conf. Brunnem. *ibid.* vel loqvi de oppignoratione in specie sic dictâ, qvæ fit cum traditione possessionis (qvò faciunt verba: *pignoris titulo accepit*) qvæ ideò prohibita est, qvod sapiat carcer privatum.

Neq; sub obstagio) Pactum obstagii ex rationis identitate etiam non repugnare juri naturali fatetur Dn. Schilter. *d. addit. ad cap. 11. n. 26.* Qvàmvis autem putet idem, illud Juri civili contrarium esse, tamen nec hoc procedit, per ea, qvæ jam de obligatione ad carceres dicta sunt. Licitum etiam fuit olim pactum obstagii Jure Imperii Romano-Germanici *per recess. imperii de anno 1548. tit.* von wucherlichen *contracten* §. so auch eine Schuld-Verschreibung. Imò & Jure Saxonico, per ea, qvæ ex Besoldo refert Bese *disput. inaugur. de obstagio sub Auctore nostro Jenæ 1672. habitâ c. 2. §. 2.* Adde Carpz. *P. II. c. 22. d. 30. n. 2. 3. 4. 5.* Cæterùm Jure Saxon. Electorali *d. P. II. const. 22.* §. Wir wollen auch das Einreiten rc. *verbis:* gäntzlich verboten haben / & Jure Imperii noviori *recess. Imper. de anno 1577. tit.* von wucherlichen *contracten* §. wiewohl auch in des H. Reichs / ob nimium eorum abusum pacta obstagiorum in totum sunt prohibita, ut

X adeò

adeò non aſſentiri poſſim Carpzovio *d. l. def. 31.* ſtatuenti, non obſtantibus dictis prohibitionibus, Imperiali, atqve Electorali, valere adhuc pactum, qvo debitor, ſi in ſolutione ceſſet, ſe in certo loco ſtaturum, & anteqvam creditori ſatisfactum ſit, ab illo non receſſurum promittit, cùm hujusmodi pactum, vi definitionis, ſit reverà pactum obſtagii, & verò ex verbis, Imperialis & Electoralis, conſtitutionum, ſatis apertè conſtet, propter abuſum, etiam uſum pactorum obſtagii fuiſſe ſublatum, ut ita neceſſe ſit præjudicium Dnn Scabinor. Lipſienſ. à Dn. Carpz. ibi ſubjectum ad conſvetudinem, per qvam dictæ conſtitutioni Electorali derogatum ſit, reſpicere: Qvàmvis enim Dn. Schilterus *d. l. addit. ad c. 11. n. 16. in fin.* putet, opinionem Mevii & Redeckeri, ſtatuentium, jus obſtagii ab imperii ordinibus in ipſorum provinciis, ſalvâ conſtitutione Imperii, denuò certis conditionibus introduci poſſe, cum grano ſalis accipiendam eſſe, ne fraus fiat legi Imperii, adeoqve non tàm de formali obſtagio intelligendam, qvàm de obligatione ad arreſtum, docet tamen Beſe *d. diſput. c. 3. th. 3. & 4.* formale obſtagium hodiè adhuc in Holſatiâ, Electoratu Brandenburgico & Ducatu Megapolitano, item in inferiori Saxoniâ, obtinere.

Ad THES. XVII.

Non verò ad id) Adde Struv. *exerc. 47. th. 42.*

Ad certum tempus) Plures diſtinctiones circa hanc qvæſtionem vide apud Struv. *ex. 47. th. 47. n. 2.* Adde Carpz. *P. II. c. 19. d. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.*

Etſi jurejurando ſe obſtrinxit) Nec obſt. *c. ex reſcripto x. de jurejur.* ad qvod reſpondet Struv. *in reſolut. d. ex. 47. th. 43.* Docet tamen Carpz. *P. II. c. 17. d. 5.* contrarium in praxi obſervari.

Vel ut principalem debitorem) Qvia & conſtitutori datur beneficium ordinis. Adde Conſtit. Saxon. *P. II. conſt. 19. ibiq; Carpz. d. 2.*

Ad THES. XIIX.

Per inficiationem autem) Alios caſus, qvibus ceſſet hoc beneficium, recenſet Struv. *exerc. 47. th. 44.*

Expreſ-

Expressâ renunciatione) Renunciatio hæc facta non præsumitur, etiamsi in fidejussione dixerint fidejussores, se velle obligari sämbtlich und sonderlich / einen für alle/ und alle für einen. *Carpz. P. II. const. 17. def. 9.*

Dn. Carpz. Jurispr. forens. Idem *lib. 2. Resp. 70.* Adde iterum Struv. *d. ex. 47. th. 45. qv. 2.*

Definit. 17.) & d. Resp. 70.

Ad THES. XIX.

Factâ solenni stipulatione) Hoc non sufficit, qvin potius est descriptio prioris partis in stipulatione Aqvilianâ *§. 2. Inst. qvib. mod. toll. obl.* Nomina itaqve olim, præter verba certa, reqvirebant etiam, ut eadem in scripturam redigerentur ab utroqve contrahentium, ut latè tradit Theophilus *hic.* Conf Tabor. *Part. elem. P. III. sect. 4. th. 40. in ἐκϑ. p. 215.* Struv. *ex. 16. th. 41.*

Ad THES. XX.

Non ergò ex præsumto mutuo) Literarum obligationem verum contractum, àqve mutuo distinctum esse rectè contra Bachovium defendit Struv. *ex. 16. th. 40. ibiq; in resolut.*

Ad THES. XXII.

Qverela ejusmodi non attenditur) De qverelâ ipsâ per modum actionis instituendâ fortè nullum erit dubium. Sed de exceptione lis est, annon scil. reus post biennium ab altero conventus possit exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, si onus probandi velit in se recipere? Negat Auctor ex Franzk. *ex 10. qv. 10.* Jus enim civile hoc in pœnam videtur constituisse, cùm reliqvæ exceptiones sint perpetuæ, qvia si qvod damnum inde patitur reus, id suæ negligentiæ debet adscribere, qvòd intra biennium qverelam per modum actionis non instituerit. Dissentiunt Dd communiter, & cum iis Dn. Struv. *ex. 16. th. 50 ibiq; in resolut.* Sed argumentis eorum facilè potest satisfieri, si Franzk. accuratè perlectus fuerit.

Fori est) Sed sub hâc limitatione, ut debeat statim probari

per documenta liqvida, non per testes, aliàs admittitur reus in reconventionem. *Vid. Carpz. lib. 2. Resp. 91.* Adeoqve forum magis respicit æqvitatem naturalem, qvàm pœnam negligentiæ. Qvin hanc potius reo remisit.

AD DISSERTAT. XV.

Ad THES. I.

Sunt qvatuor) De jure veteri concedo. De Jure novo qvinqve sunt, addenda enim est Emphytevsis *§. 3. Inst. de locat. conduct. vid. th. 23. seq.*

Ad THES. II.

Excepto Jure προτιμήσεως) Materiam Juris retractûs seu προτιμήσεως tàm genericè, qvàm specificè, explicavit Struv. *ex. 23. th. 40 --- 67.*

Permutatio erit) Hoc ex d. textu non probatur. Verissima mihi videtur opinio Struvii ex parte emtionem esse, ex parte venditionem *ex. 23. th. 16.* Adde Schüz *in comp. de contrab. emt. p. m. 237. lit. H.*

Ad THES. III.

Qvàm diu res non est evicta) Nisi venditor sciverit rem esse alienam, & alienaverit *l. 30. §. fin. de act. emt. Struv. exerc. 23. thes. 107.*

Fructus fundi, fœtus pecorum) Adde Schüz. *comp. de contrab. emt. p. m. 234. lit. D.*

Qvæ jam qvidem existunt) His adde, qvæ jam qvidem existunt, sed adhuc imperfectè, ut fructûs pendentes, frumenta in herbis, de qvibus vide Schüz. *d. l. lit. D.* Struv. *ex. 23. th. 26. jun. thes. 28. n. 6.*

Aleæ jactus) Adde iterum Schüz. *d. l. lit. C.* & Struv. *d. l.*

Qvod si in jactu retis) Adde Franzk. *de contrab. emt. n. 121.* Alii tamen distingvunt, an jactus piscium, an verò jactus retis simplici-

ſimpliciter fuerit venditus. Vid. Schüz. *d. l. lit. C.* Sed & hîc non tàm verba, qvàm mentem contrahentium debemus conſiderare.

Ad THES. IV.

Homo ante venditionem mortuus) Scil. qvem vivere credebant contrahentes *d. l. 15. pr. h. t. jun. §. 1. Inſt. de inutil. ſtipulat.* aliud dicendum, ſi vendatur ut mortuus, v. g. cadaver Stichi, tunc emtio ideò nulla eſt, non, qvòd non ſit in rerum naturâ, ſed qvia res eſt extra commercium, & ſcil. religioſa.

Secus ſi pars) Etiam qvantacunqve *d. l. 57. §. 1.* ergò etiam minima, qvod, reſpectu emtoris, videtur eſſe iniqvum, cùm ſi uterqve ignoraverit, & major pars fuerit exuſta, emtor non compellatur contractum adimplere *d. l. 57. pr.* qvomodo ergò ſcientia venditoris ejusqve dolus poterit emtori nocere? Sed reſpondeo; qvando JCtus dicit, eo caſu, ſi ſolus emtor ignoraverit, ſtare venditionem, ſi modò qvantacunqve pars ædificii remaneat, intelligendum eſt; qvod venditio ſtet reſpectu venditoris, qvi, ut JCtus pergit, emtori ad intereſſe obligatur, ergò emtor poterit utiq; à contractu recedere *arg. d. l. 57. pr.*

Ad THES. V.

Hactenus valet venditio) Scil. reſpectu emtoris, ut ipſi actio detur, non verò reſpectu venditoris: Et ita non obſt. *l. 62. §. 1. de contrah. emt. verbis: licèt emtio non teneat.*

Ratio qvia) Mihi videtur illa ſubeſſe ratio, qvia ſtipulatori lucrum tantùm intercipitur, emtor verò damnum pateretur, ni concederetur actio. Conf. *th. 9. hic verb. qvia in emtione.*

Ad THES. VI.

Venenum) Adde Peinl. Hals. G. O. *art. 37. §. ult.* Struv. *ex. 23. th. 27.*

Panes civiles) Adde his Romanæ gentis Evnuchos *l. 2. C. de Evnuchis.*

Ad THES. VII.

Non obſtat) Scil. in verbis: *minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini.* Sed hæc verba planè non obſtant, ipſe enim Imperator

rator statim ea explicat vers. seq. *Sed ne hâc occasione &c.* Adde Struv. *ex. 11. th. 69.*

Ad THES. IIX.

Non obst. l. 66.) Est enim ibi non vera, sed imaginaria venditio.

Non verò emtoris) Nec etiam venditoris. *l. 13. C. h. t.* nec utriusqve *arg. §. 1. Inst. de locat. cond.* his enim casibus venditio nulla est *dd. text.* Adde Schüz. *comp. h. t. p. 237. lit. J.* Dissentit cum aliis Struv. *ex. 23. th. 18.* putans si in vendentis & ementis arbitrium conferatur pretii determinatio, perinde haberi, ac si viri boni arbitrium esset electum *arg. l. 6. pro socio l. 24. pr. locat. l. 7. pr. de contrab. emt.* Sed respondeo: In *l. 6. pro socio* agitur de societate, à qvâ ad emtionem venditionem in hâc materiâ N. V. C. qvia emtionis venditionis essentiale est, ut pretium sit certum; Non autem ita essentiale est societati, ut partes lucri & damni ab initio statim sint determinatæ, sed potest subsistere societas ad tempus, etiamsi distributio nominatim planè non sit facta *§. 1. Inst. de societate.* Similiter non obstant *l. 24. pr. locat. & l. 7. pr. de contrab. emt.* Distingve enim inter essentialia emtionis & locationis, & inter horum contractuum accidentalia. Hæc utiqꝫ possunt committi arbitrio unius ex contrahentibus, & tùm perinde habetur, ac si viri boni arbitrium esset electum *d. l. 24. & d. l. 7.* non autem illa, qvæ etiam videtur fuisse mens Auctoris in fine theseos hîc.

Ad arbitrium boni viri) Videndus omninò Franzk. *d. l. n. 262. - - 268.* ubi dissentientibus potissimùm *ex l. ult. C. de contrab. emt.* motis respondet. Adde Schüz. *comp. h. t. p. 238. lit. I. K. Struv. exerc. 23. th. 18.*

Ad THES. IX.

Error circa sexum) Error circa sexum hûc non pertinet, qvia in idem suppositum consenserunt contrahentes, sed tantùm in qvalitate ejus accidentali errârunt. Qvamvis autem error circa qvalitatem accidentalem non vitiet contractum, unde & subsistit emtio, si qvis mulierem pro virgine emit *l. 11. §. 1. h. t. vid. Auct. hîc pag. seq.* tamen error circa sexum vitiat emtionem, ut si qvis se emere putet

tet puerum, cùm mulier sit vendita *l. 11. §. 1. h. t. Adde Struv. ex. 23. th. 9. n. 5. in fine Franz. ad h. t. n. 63.* Cæterùm an & hæc decisio *d. l. 11. §. 1.* extendenda erit, si in sexu bestiarum venditarum erratum sit? Non puto indistinctè extendendam, sed tùm demùm, si bestiam alterius sexûs, qvàm putavit emtor, non possit ad eum finem adhibere, ad qvem comparavit. Aut potius distingverem, an bestia vendita sit nomine generico utriqve sexui communi, an uni sexui proprio; Si nomine communi, v. g. eqvi, canis &c. puto emtionem subsistere. Sin nomine sexui uni proprio bovis, vaccæ, eines Hengsts/einer Stutte/ iterum distingverem, an præsens sit bestia, an non. Si non sit præsens, non valebit venditio, si vaccam pro bove qvis vendiderit *arg. d. l. 11 §. 1.* si præsens sit, puto emtionem subsistere, cùm mendacium hoc venditoris statim ab emtore potuerit deprehendi, qvi sibi imputare debet, qvòd oculos non aperuerit *arg. l. 1. §. 6. de ædilit. edict. l. 15. §. 1. de contrah. emt.* & maximè *arg. l. 43. pr. de contrah. emt.* Alia ratio est in mancipiis humanis *d. l. 11. §. 1. h. t.* qvorum sexus vestimentis, singulis sexibus propriis, obtegitur, eorumqve detectio contra pudorem naturalem foret. Inde si qvis ancillam muliebri veste indutam servum esse dixerit, eamqve ita vendiderit, emtionem subsistere arbitror, nisi aliâ fraudulentâ persvasione induxerit emtorem, ut sibi crederet.

Et de eo tantùm censetur facta) Ratio Auctoris qvadrat usqve ad hæc verba: utpote qvæ ad præsentem casum non videntur accommodari posse. Si enim in stipulatione valeret id tantùm, qvod expressum est, tùm non subsisteret stipulatio, in qvâ aurum fuit promissum, qvòd reverà æs fuit, qvia æs fuit expressum in stipulatione, qvod tamen est contra *d. l. 22. d. V. O.* Desumsit autem Auctor hanc rationem ex Franzk. *h. t. n. 48.*

Qvia nec in hoc) Franzk. *d. l. n. 50.*

In ejus qvalitate) h. e. puritate, vide Franzk. *n. 51.*

L. 14. h. t.) Cui non obstat *l. 41. §. 1. eod.* Respondeo enim: ibi mensa lignea fuit, & saltem laminâ argenteâ obducta. Ergò in toto genere erratum: diversum qvippe genus ligni est, diversum argenti Franzk. *n. 52.*

L. 21.

L. 21. §. 2. de act. emt.) Hîc enim de genere materiæ constitit, scil. qvòd sit lignea, erratum autem fuit tantùm in qvalitate ligni, & mensa habita pro citreâ, cùm talis non fuerit.

Ad THES. X.

Qvò pertinet casus) Ejusdem opinionis est Limn. *ad d. §. 3. A. B. c. 1. obs. 9.* Mihi tamen videtur *d. §. 3.* eò non pertinere, ac si civitates cogantur Electoribus vendere res non venales, sed tantùm de eo disponere, qvod res venales, & maximè victualia vendi debeant justo & communi pretio.

Ad THES. XI.

Ne qvidem cum dispendio) Ad rationes dubitandi ex *pr. Inst. de emt. vend.* accuratè respondet Franzk. *ad ff. h. t. n. 27-35.*

Ad THES. XII.

Ubi in substantialibus erratur) Per *l. 34. ff.* h. t. adde iterum, unde desumsit hæc Auctor, Franzk. *d. l. n. 69. 70.*

Celebriora sunt) His adde pactum, qvo venditor dominium rei traditæ sibi tàmdiu reservavit, donec solvatur pretium, cujus effectûs vide apud Schüz. *comp. de lege commiss. p. 251. lit. S.* Struv. *ex. 23. th. 98. n. 2.*

In diem addictione) Hæc addictio in diem dupliciter fit, vel sub conditione resolutivâ, si ita vendatur res; ut meliore allatâ conditione ab eâ iterum recedatur, vel sub conditione suspensivâ, seu constitutivâ, si ita vendatur res, ut tùm demum perficiatur, si intra certum tempus melior conditio non afferatur. Qvorum modorum differentias & convenientias vide apud Franzk. *h. t. n. 7. seq.* Struv. *ex. 23. th. 30--34.* & omninò Schüz. *in comp. Juris h. t. ferè per integr.*

Et lex commissoria) Hoc pactum semper est resolutivum, deqve ejus effectibus vide Schüz. *comp. ad h. t. p. 249. 250. 251.* Adde Struv. *exerc. 23. th. 35--40.*

Pignus creditori emtum sit) Desumsit hæc Auctor iterum

rum ex Franzk. *de leg. comm. n. 3.* Sed *l. ult. C. de pact. pign.* ita non describit legem commissoriam, qvin potius tunc celebratum esse dicitur pactum legis commissoriæ, si creditor pecuniam crediderit eâ lege, ut si debita pecunia certâ die non reddatur, pignus suum fiat pro pecuniâ creditâ. Si autem ita conventum, ut, cessante debitore, pignus sit venditum creditori, sive expresse addatur, qvòd venditum esse debeat justo pretio, sive expresse non addatur, præsumitur tamen tacitè inesse, & pactum utrumqve valet *l. 16. §. ult. ff. de pign. l. 34. ff. de pign. act. l. ult. ff. pr. de contrah. emt. vid. Brunnem. ad d. l. ult. C. de pact. pign. Struv. ex. 26. th. 7. Conf. suprà dicta ad th. ult. differt. 13.*

Ad THES. XIII.

Emtoris) Adde Struv. *ex. 23. th. 97.* & ibi in resolut. ubi respondet argumentis dissentientis Cujacii ex *l. 11. §. fin. de act. emt. l. 14. §. 1. de pericul. & comm. rei vend. l. 33. locat.* Conf. Franzk. *de peric. & comm. n. 12. seqq.*

Per aversionem) Qvid sit venditio per aversionem, seu ad corpus, Germanicè: Uberhaupt/ in Bausch und Bogen/ Vide apud Franzk. *de pericul. & commod. n. 5.* Struv. *ex. 23. th. 11. & 13. item th. 100. in fin.*

Qvod itaqve) Hactenus Auctor conciliavit Africanum & Paulum inter se. Qvæ jam seqvitur responsio, eò spectat, qvòd Africani responsum in *l. 33. locat.* non obstet regulæ de periculo rei venditæ ad emtorem, etiamsi res nondum sit tradita, spectante.

Ad THES. XIV.

Ad pondus, numerum & mensuram) Hæc venditio opponitur venditioni ad corpus, & de eâ vide Struv. *ex. 23. thes. 11. 12.*

Periculum est venditoris) Nec obst. *l. 2. §. 1. de per. & comm.* Respondeo, loqvitur de vino jam gustato, nondum tamen admenso, & dicitur ibi venditor excusari per damnum fatale, non qvasi periculum ejus sit, sed qvòd excusetur, ne ad interesse teneatur, cùm aliàs ob specialem rationem in hoc casu culpam præstare teneatur. *Vide Franzk. h. t. n. 39-44.*

Si ad gustum vendatur) Controversiam de periculo vini ad gustum venditi accuratè exponit Franzk. *d. l. n. 25-45. Adde Struv. ex. 23. th. 101.*

In conditionali) Adde iterum Franzk. *d. l. n. 23. 24. Struv. d. ex. 23. th. 99.*

Ad THES. XV.

Rem tradiderit) Vel paratus sit ad traditionem. Habet enim venditor jus retentionis, donec pretium tradatur. Et rectè instituit actionem venditi, qvamvis rem nondum tradiderit, modò paratus sit ad traditionem. Emtor qvippe solutione pretii debet initium facere *arg. §. venditæ 41. Inst. de R. D. Adde Franzk. h. t. n. 7. 8. 15. seq. Struv. ex. 23. th. ult.*

Nec liberatur præstando interesse) Hanc controversiam difficilem, qvod emtor præcisè rem dare debeat, solidè tractavit Franzk. & argumentis dissentientium respondit *ad tit. de* [illegible] *emt. cap. 3. n. 28-77. Conf. Struv. ex. 23. th. 106.*

Cum omni emolumento) Seu accessionibus, qvas latè iterum exeqvitur Franzk. *de A. E. cap. 8. n. 174-262. Schüz. comp. de A. E. p. 260. 281. seq.*

Conciliationem Græcorum) Gottofred. *ad d. l. 3. pr. & d. l. 4. §. 1.* distingvit, an simpliciter stipulatus fuerit emtor vacuam possessionem, an verò stipulatus fuerit conjunctim rem dari & vacuam possessionem. Alii, ut Hahn *ad Wesenb. de pact. n. 10.* textum *l. 4. pr. de usur.* ibiqve verbum POSTEA intelligunt de fructibus post litem contestatam perceptis propter *l. 38. §. 7. ff. eod.*

Nec ad pretium qvidem) Nec obst. *l. 1. C. si vend. pign. arg. l. 3. §. ult. C. comm. de legat.* Responsionem vide apud Franzk. *de A. E. n. 312. usq; ad n. 317.*

Ad THES. XVI.

Venditi datur venditori) De hâc vid. latiùs Schüz. *in comp. de A. E. p. 284. seqq. Franzk. de A. E. n. 357. seqq. ad fin.*

Ad

Ad THES. XVII.

Tàm emtori) Ob rationis & æqvitatis identitatem, qvàmvis *l. 2. C.* solùm venditoris mentionem faciat, qvia scil. Imperator de venditore erat consultus. Dissentit Faber *err. 7. decad. 8.* Cujac. *lib. 16. observ. 18. vid. Schüz comp. de rescind. vend. p. 267.* sed his facilè responderi potest.

Cuilibet contrahenti) Vid. Struv. *ex. 23. th. 92.* Schüz *d. l. & p. 269.* Dissentit iterum Fab. *d. dec. 8. err. 8. & 9.*

Competit beneficium) De qvo vide omninò Schüz. *de rescind. vend. p. 263.-273.*

Modò ne juraverit) *Vid. P. II. const. 35. ibid. Carpzov. def. 1. Schüz. p. 272.*

Actio ex contractu) Adde Schüz *p. 264.* Struv. *ex. 23. th. 91.*

Ad THES. XIIX.

In pecuniâ numeratâ consistente) Locationem proximam esse venditioni ex *pr. Inst. de locat.* constat: adeò ut, sicut vulgò qværebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur? ita etiam qvæsitum sit. An qvasi permutato rei usu locatio conductio consisteret? Et respondet Imperator *§. 2. Inst. eod.* non esse locationem conductionem, cujus ratio haud posita est in difficili: Qvemadmodum enim in permutatione rerum confunduntur personæ emtoris & venditoris, cùm non appareat, qvæ res vendita sit, & qvæ pretii nomine data sit *§. 2. Inst. de emt. vend.* ita &, permutato rerum usu, confunduntur personæ locatoris & conductoris, cùm non appareat, cujus rei usus locatus sit, & cujus rei usus mercedis nomine datus sit: Eadem est ratio, si operæ humanæ mutuò qvasi permutentur, qvalis casus est *in l. 1. §. 9. ff. deposit.* de eo, qvi servum suum in pistrinum conjecerat custodiendum, hoc pacto, ut operæ servi cum custodiâ pensarentur, ubi JCtus præscriptis verbis dari actionem respondet, sine dubio ex illâ ratione ultimâ, qvòd & hîc non apparet, cujus opera locata sit, & cujus opera mercedis locum suppleat. Sed qvid si pro usu rei, aut operâ hominis, detur non alius usus, nec alia

opera, sed loco mercedis res qvædam alia, an & tùm locatio erit? Patet hîc eqvidem similitudinem inter emtionem & locationem cessare. Nam si res duæ permutarentur, utraqve videbatur, & venisse, & pretii nomine, data esse: qvia utraqve ita permutabatur, ut utriusqve rei dominium, vel qvasi, in alterutrum transferretur: qvemadmodum in modò allatis casibus utrinqve usus rei, utrinqve opera hominis aderat. At si res detur pro usu rei, aut operâ hominis, facilè erit dignoscere locatorem & conductorem, non enim utrinqve res similes adsunt: Et itaqve locator erit, qvi usum, aut operam exhibet, conductor qvi rem, etiam qvæ non est pecunia, præstat: Sed noluerunt tamen JCti veteres & hanc locationem admittere, sed regulariter in locationibus omnibus voluerunt mercedem in pecuniâ numeratâ subsistere. Exceptâ locatione fundi frugiferi, cujus merces poterat etiam in fructibus consistere, propter commodiorem contrahendi modum, per expressam *l. 21. C. locat. cond. jun. l. 9. eod.* qvæ responsio mihi qvidem ad *d. l. 21. C.* videtur esse optima eiqve favet Brunnem. *ad d. l. 21. C.* item Struv. *exerc. 24. th. 5.* Dissentit Franzk. *ad tit. locat. n. 61.-- & maximè n. 70.* item Eckolt *ad eund. tit. §. 6.* Et Franzk. qvidem duplicem affert responsionem (1) locationem ibi ex pacto fuisse obliqvatam (h. e. vocari locationem impropriè) (2) in facti specie *d. l. 21.* ab initio rem per pecuniam esse locatam, & pactum saltem adjectum, ut solutio fieret certo pondere olei (qvam responsionem posteriorem & Auctor suam facit) Sed infirmitatem prioris agnovit ipse Eckolt. *d. l.* posterior autem apertè repugnat textui, qvi dicit locatum fuisse fundum non certâ pecuniâ, *sed certâ ponderatione olei,* item *locatori ab alio oblatam esse* non majorem summam pecuniæ, sed *majorem olei ponderationem.* Ut frustrà sit Eckolt *d. §. 6.* pro hujusmodi responsionibus divinatoriis, nec divinatoriis solùm, sed omninò textibus vim inferentibus, adducendo auctoritatem Del-Rio, qvasi hunc pro dictatore in materiâ interpretationis agnoscat orbis eruditus. Sed imò, inqvis, responsio tua, nec textu, nec ratione solidâ nititur, qvod effatum Eckolti est *d. l.* de Brunnemanni responsione â nobis retentâ, satis injustum qvidem, cùm illa omnimodò conveniat cum *d. l. 21. jun. l. 8. C. de locat. cond.* ratio verò ejus in eo posita sit, qvòd textûs omnes obstantes loqvantur de locatione operarum: ut

d. l. 1. §. 9. depos. l. 5. §. 2. de præscript. verb. Adducuntur eqvidem in contrarium, & qvòd etiam in locatione usûs rei reqviratur pecunia *l. 1. §. f. mand. l. 25. §. 6. l. 46. locati*, sed frustrà: Nam qvòd *l. 1. §. f. mand.* concernit, non video, qvomodo de locatione usûs rei agere qveat, cùm ibi JCtus ostendat differentiam inter mandatum & locationem. At in mandato non usus rei conceditur, sed opera hominis præstatur; Lex verò *25. ff. locati* ideò non obstat, qvia ibi is, qvi usum rei pecuniâ numeratâ conduxit, non opponitur ei, qvi certâ portione fructuum conduxit, sed colono partiario, qvi scilicet usum rei conduxit incertâ qvantitate fructuum. *Conf. Struv. d. th. 5.* adeoqve nihil obstat, qvò minus pecuniam in *d. l.* accipiamus pro qvâlibet re fungibili, certâ tamen, qvi significatus etiam occurrit *l. 2. §. 3. ff. de reb. cred. & t. t. ff. de const. pec. ad qvem vide Franzk. n. 3.* Lex deniqve *46. eod.* tàm diu responsionem non meretur, donec ex eâ argumentum proferatur assertionem nostram stringens. Nec obst. deniqve *l. 23. ff. comm. divid.* ibi enim non res certa data pro usu rei, sed usus rei cum usu rei qvasi permutatus est, & uterqve adeò locatoris & conductoris personam simùl gessit.

Ad THES. XIX.

In prædiis rusticis) Qvæ hîc Auctor de prædiis rusticis & urbanis affert ex *l. 13. §. fin. h. t.* qvàmvis etiam accommodari possent ad primam locationem (qvi Auctoris sensus est) principaliter tamen, cùm in locatione rerum primâ communiter tempus adjici soleat *l. 14. l. 24. §. 2. locat. l. 4. §. 1. de reb. cred. l. 30. de legat. 3. l. 67. in fin. de furt. d. l. 13. §. fin.* spectant ad relocationem & reconductionem tacitam, eamqve perspicuè explicant. Franzk. *ad hunc tit. n. 13-20.* Struv. *ex. 24. th. 7.* à qvorum explicatione dissentit Dn. Carpz. *P. II. c. 37. d. 9.*

Ad THES. XX.

Pingiz. qv. 10.) Conductorem invitum expelli non posse ante finitum tempus, nisi propriis usibus Dominus eam necessariam esse probaverit, dicit *l. 3. C. h. t.* qvam tamem communiter Doctores limitant, nisi necessitas ista jam affuerit tempore contractûs: eamq; limitationem concedit ipse Pingizerus *d. l.* An autem lex ista rectè applicetur ad casum, qvem ibi proponit Pingiz. (scilicet: *an studio-*

sus, qvi in Academiâ domum ad annum, aut semestre spatium conduxit, cogatur ante elapsum terminum cedere viduæ, vel liberis locatoris defuncti?) valdè dubito. Nam qvod affert, mortem locatoris non potuisse tempore locationis prævideri, id qvidem certum est, sed non tamen video, qvomodo sola mors viduæ novam necessitatem afferat re locatâ utendi. Aut enim defunctus habitavit simul in ædibus locatis, aut non habitavit. Si prius, cùm per mortem ejus, viduæ familia minuta fuerit, sanè mors non erit causa ampliorem habitationem desiderandi. Si posterius, aut habitavit defunctus in aliis ædibus propriis, aut in conductis. Si in propriis, habent & hæredes, ubi interim habitent. Si in conductis; aut tempore mortis elapsum est tempus conductionis, aut non. Si non est elapsum, habet iterum vidua, ubi habitet; si est elapsum, hæc necessitas jam aderat eo tempore, qvo defunctus locabat Studioso habitationem, adeoqve *d. l. 3. C.* hûc non potest accommodari, & imputare vidua debet defuncto (cujus factum præstare est obligata) qvòd de novâ habitatione non prospexerit. Accedit, qvòd probatio necessitatis, qvæ expresè in *d. l. 3. C.* reqviritur, à viduâ intra semestre spatium vix expediri qveat &c. Qvòd verò Pingiz. *n. 15.* dicit, qvòd Jure Saxonico locationi à defuncto ad certum tempus factæ, hæres, nisi voluerit, stare non teneatur, etiamsi re locatâ ad proprios usus non indigeat, simùl ad Fachsium *differentia 2. in fin.* & præjudicia Dnn. Scabinorum Lipsiensium provocans, in eo videtur laudatum Dnn. Scabinorum collegium injuriâ afficere, qvod sententiam irrationabilem (pro qvâ ipse Pingizerus eam habet) illis affingat. Contrarium potius docet Carpzovius *P. II. const. 37. def. 1.* Adde etiam *def. 2.* ex qvâ apparebit, falsam esse Pingizeri totam qvæstionis decisionem, qvia vidua tùm demùm locationi mariti stare non tenetur, si locatus fuerit fundus dotalis.

Gottofredus) Sed nec hæc extensio sine distinctione admittenda, qvam tamen latiùs exeqvi præsens institutum non patitur.

Rem alteri locare) Indistinctè poterit, etiamsi hæc potestas ipsi à primo locatore non sit concessa, modò tamen etiam non sit ademta.

Eodem

Eodem modo sunt tacito pignori) Consentiunt Franzk. *ad tit. in qvib. cauf. pign. vel hypoth. tacit. n. 7.* Eckolt. *ibid. §. 3. per l. 11. §. 5. vers. planè de pign. act. l. 5. pr. in qvib. caus. pign.* Dissentiunt Struv. *ex. 26. th. 16.* Schüz. *in comp. ad d. t. in qvib. caus. pign. in fin. item,* qvos allegat Eckolt *d. l.* Hahn & Wissenb. *per l. 24. §. 1. locati l. 53. de act. emt.* Sed respondeo breviter: Prior lex agit de locato prædio rustico, ubi nec primi conductoris res illatæ tacitè sunt obligatæ *l. 4. pr. eod. (Conf. Struv. d. l.)* Posterior planè non obstat.

Non levissimam) Adde Franzk. *h. t. n. 199. seqq.* ubi respondet ad textûs obstantes. *Conf. Struv. ex. 24. th. 14.*

Etiam de insolito) Qvia scilicet omnes casûs sunt insoliti. Adde Struv. *d. ex. 24. th. 17.* Et hanc limitationem, nisi casus omninò sit insolitus, de qvo contrahentes planè non poterant cogitare, cujus exemplum affert Franzk. *hîc n. 127.*

Ad THES. XXI.

Remittat) De remissione mercedis distinctè agendum, qvod præstant Struv. *ex. 24. th. 15. 16. 17.* Franzk. *hic n. 92-134.*

Ad THES. XXII.

Aut casus obstitit) Adde hîc iterum Struv. *ex. 24. th. 22. 23. 24.*

Ad THES. XXIII.

Hinc nec scripturam) Adde Schüz. *ad tit. si ager vectig. p. 94.*

Sed & urbanum) Adde Struv. *ex. 11. th. 52.* Franzk. *ad tit. si ager vectig. n. 24. 28.*

In perpetuum, vel longum tempus) Circa utrumqve tempus iterum distingvendum per ea, qvæ habet Struv. *d. ex. 11. th. 65.* Adde Schüz. *ad h. t. p. 94. in A.*

Non verò in speciebus) Attestatur tamen Schüz. *ad h. t. p. 94. in O.* communem esse Dd. opinionem, qvod canon possit in qvibuscunq; rebꝰ aliis constitui: Pro qvâ opinione videntur facere verba *l. 1.*

l. 1. 2. & 3. C. de Jure Emphyt. qvibus disponitur pacta omnia contractui emphytevtico adjecta esse servanda. Adde Schüz. *ibid. in A.*

Ad THES. XXIV.

Civilis qvæ in privatorum) Imò potius civilis subdividenda in publicam & privatam cum Schüz. *h. t. p. 94. in f.*

Utraqve ad qvosvis) Adde Schüz. *h. t. p. 95. lit. B.*

Emphytevtæ & filiis) Adde Struv. *d. ex. 11. th. 65.*

Ad THES. XXV.

Actio emphytevticaria) Qvæ utrinqve est directa, & de utrâqve vide Schüz. *p. 94. seq. lit. A.* nec tamen confundi debet cum utili vindicatione, seu actione, si ager vectigalis, de qvâ vid. Schüz. *d. l. p. 96. in D.* illa enim est personalis, hæc realis.

Ob sterilitatem) Qvia canon datur pro dominio utili, non pro potestate fructûs percipiendi.

Et qvasi dominium) Dic potius dominium utile, qvia voce qvasi dominii communiter venit b. f. possessio.

Ad THES. XXVI.

Conferuntur) Dic potiùs, qvòd sit contractus de re conferendâ Struv. *ex. 22. th. 19.* ipsa enim collatio ad essentiam contractûs non spectat, sed est finis saltem, adeoqve extra eum.

Ita ut si) Scilicet si nihil expressum de partibus lucri in ipso contractu. Qvod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent *§. 1. 2. 3. Inst. h. t.*

Arithmeticâ) Potius Geometricâ per ea, qvæ tradit venerandus Pater *ad Philos. pract. annot. 107. n. 7. item n. 44. & 49.* Conf. Struv. *ex. 1. th. 27. 28. item ex. 22. th. 27.*

Qvod si socii) Nescio an commodè hæc verba parenthesi inclusa ad præsentem locum ab Auctore sint relata, non enim agunt de obligatione sociorum inter se ex contractu societatis veniente, sed de obligatione sociorum, respectu extraneorum, ex præpositione oriundâ *t. t. de exerc. act.*

Et

Et uno pecuniam) De hoc casu vid. omninò Struv. *exerc. 22. th. 33. 34.*

Ad THES. XXVII.

Quod facere possunt) Sive sit societas universalis, sive particularis. Nec obst. *l. 16. de judic.* vid. Struv. *ex. 22. th. 37. ibique in resolut.*

Ad THES. XXIIX.

Actionem mandati producit) Nec obst. *l. 6. §. 9. ff. de negot. gest. vid. Struv. ex. 22. th. 5. & ibi in resolut.*

Ad THES. XXIX.

Non necessaria) Vid. Franzk. *h. t. n. 60. seqq.*

Utrumque vel mandantis) Inutilis videtur hæc distinctio Triboniani *pr. §. 1. & seqq. Inst. h. t.* quæ ipsi nata videtur occasione legis *6. §. 4. ff. eod.* Potius dicendum nullum esse mandatum, ubi non per se adest utilitas mandantis *l. 8. §. 6. ff. eod.* & in exemplis, quæ recensentur *§. 3. & 4. Inst. h. t.* facilè ostendi potest, & hîc actionem mandati non dari, nisi quatenus adest per se utilitas mandantis. Conf. Franzk. *h. t. n. 41. seq. item ex. 11. qu. 6.* Struv. *d. ex. 22. th. 9.* In *§. 2. & 5. Inst. eod.* utilitas mandatarii & aliena non oritur per se ex mandato, sed per accidens.

Ad THES. XXX.

Etiam levissima) Adde Struv *ex. 22. th. 10. ibique in resolut.*

Ad THES. XXXI.

Si fines mandati excessit) Vide Franzk. *h. t. n. 73. seq.* Struv. *d. ex. 22. th. 12.*

AD DISSERTAT. XVI.

Ad THES. I.

C*ontractus innominati*) Quæ in hâc thesi Auctor de naturâ contractuum innominatorum profert, iis adde B. D. Schil-

teri disput. *de Nomine & Causâ anno 76. Lipsiæ habitam.* Conf. suprà *differt. 12. th. 15.*

Ut vult Mastertius) Conatur Mæstertius paradoxon hoc, qvòd contractûs innominati solâ conventione ante dationem, aut factum obligent, adstruere per *l. 3. §. 4. de condict. caus. dat.* Sed respondent ejus objectioni Tabor *Partit. Elem. P. III. sect. 4. th. 15. p. m. 184.* Bicc. *in Aur. sect. 4. th. 18. lit. K. p. 400.* Struv. *ex. 25. th. 11. in resolut. p. m. 345. seq.*

Ad THES. II.

Sunt bonæ fidei) Ideò permutatio & contractus æstimatorius dicuntur b. f. contractus, qvia in utroqve proportio est ab utrâqve parte contrahentium. Conf. dicta *ad differt. 12. th. 17.*

Ad THES. III.

Qvod locationem conductionem sapit) Imò ideò, qvod in contractu æstimatorio res certo pretio vendenda detur, hic contractus non sapit locationem, sed potius iterum emtionem (Adde Struv. *ex. 25. th. 5.*) Potius ita dicendum: Si is, qvi hoc modo rem vendendam accipit, officium gratis præstet, mandatum in eo sapit contractus æstimatorius, sin mercedem certam pro præstandâ operâ accipiat, locationem conductionem.

Sive æstimatio facta est) Scilicet taxare videtur Auctor eorum sententiam, qvi ad conciliandos textus *l. 17. §. 1. de præscript. verb. & l. 1. §. 1. de æstim. act.* dicunt, illam loqvi de eo casu, si æstimatio saltem facta, ut sciret accipiens, qvanti minimùm res esset vendenda, hanc verò de eo casu, si æstimatio ideò facta, ut res vel pretium sit restituendum, & rectè statuit Auctor utroqve hoc casu, si modò venditor dominus rogaverit alterum, ut rem hoc modo vendendam accipiat, periculum esse venditoris. Clarius rem proponit Struv. *ex. 25. th. 7.* in fine, & adde omninò Eckolt. *de æstimat. act. §. fin.*

Qvia res propius accedit ad locationem) Videntur hæc verba commodiorem locum invenire post illa, qvæ paulo ante reperiuntur: *mihi periit.* Hoc loco enim sensum turbant.

Si

Si æstimatio vim conditionalis emtionis) Explicationem hujus limitationis pete à Struv. *d. ex. 25. th. 6.* Oritur itaqve ex hoc contractu actio æstimatoria, qvæ datur ei, qvi rem vendendam dedit, adversus eum, qvi hoc modo accepit ad hoc, ut res incorrupta, vel æstimatio ejus reddatur *l. 1. §. 1. de æstim. act.* Petitio igitur in hâc actione alternativa est *d. l. 1. §. 1.* Qvod verò ex Meiero addit B. Eckolt. *h. t. § 3.* si res simpliciter vendenda, aut sub certo pretio ita data sit, ut, si pluris venit, sibi haberet venditor, tunc solùm peti debere æstimationem, non agnosco. Nam si ejusmodi pactum, ut venditor majus pretium retineat, adjiciatur, ideò hoc fit, ut majorem diligentiam alter in re vendendâ adhibeat. Qvod si ergò tanti, qvanti conventum fuerit, rem non possit vendere, non videtur obligatus esse, ut ipse rem retineat, & ejus æstimationem præstet, nisi fortè qvidam affuerit, qvi determinatum pretium dare voluerit, ipse autem ei pro hoc pretio noluerit vendere &c.

Ad THES. IV.

Ad cæteros omnes) Imò non. Qvis enim locationem, aut societatem &c. permutationem diceret? Potius ideò sine nomine dicitur, qvia generale est ejus objectum, non, uti in emtione, speciale.

Ut vera sit sententia Franzkii) Accedit tamen ipse Franzk. *d. l.* etiam ad Auctoris sententiam. Adde Struv. *ex. 25. th. 27.*

Ad THES. V.

Ille ipse contractus, do ut des) Rem eleganter explicat Franzk. *de præscript. verb. n. 22. seqq.* qvem præ oculis videtur habuisse Auctor. Nec obstat (1.) qvòd de permutatione sit peculiaris titulus in ff. in qvo de contractu, do ut des, nihil agatur (2) Qvòd permutatio sit contractus innominatus irregularis, do ut des, regularis. Resp. enim ad (1.) id non stringere, sed saltem Triboniani methodum inelegantiæ arguere, qvi & alios titulos maximè coincidentes separare solet v. g. titulum *de contrab. emt.* à titulo *de action. emt.* Imò potius invertimus, qvia in Codice permutatio & actio præscriptis verbis iterum conjunguntur. Etsi autem in titulo *de permutat.* non fiat mentio contractûs, do ut des, fit tamen in *l. 5. §. 1. de præscript. verb.* mentio utrius-

utriusqve. Jam verò unus textus ex alio explicandus est. Ad (2.) Resp. Auctorem negare *th. 8.* contractum do ut des esse regularem. Posses tamen, si hunc inter regulares referre velles, negare permutationem esse irregularem cum Eckolt. *de aestimat. act.* §. 3. prout nempè vocem contractûs irregularis explicaveris. Ulterius non obstat *l. 18. de praescript. verb.* & *l. 17. §. 5. eod.* in qvarum casibus Eckolt. *de rer. permutat.* §. 3. putat contineri contractum, do ut des, nec tamen eosdem posse ad permutationem referri. Nam respondeo potius ibi exempla referri contractûs, do ut facias.

Qvem articulum solum qvidam) Qvos recenset Eckolt. *d. l.* iisqve ibidem respondet.

Genera autem dari non possunt) Subtilitas haec Metaphysica litem non tollit. Haud enim ea dissentientium est opinio, qvasi genus, prout est notio secunda, cum aliâ notione secundâ permutetur, sed potius ista, qvòd individuum cum alio individuo genere (vel sensu philosophico specie) diverso permutari qveat, qvod sanè possibile est, si v. g. bos cum eqvo, aut bos cum supellectili permutetur. Et ejusmodi contractum dissentientes ad do ut des referunt, si verò species cum specie, h. e. bos cum bove, eqvus cum eqvo permutetur, dicunt esse permutationem propriè dictam. Nos igitur breviter respondemus, hanc distinctionem omni juris fundamento destitui.

Intelligas rem fungibilem) Non opus est, ut ad fungibiles tantùm restringamus per modò dicta.

Ad THES. VI.

Non de contractu) Vereor ut haec subtilitas subsistat, nam & Celsus contractûs mentionem facit, & non intelligo, qvalem hîc praesupponat Auctor obligationem ob rem dati, qvae sine praeviâ conventione contrahitur: & qvàmvis Auctor hanc phrasin ulterius hîc declarare velit, implicat tamen magis haec declaratio, qvàm ut explicet. Dic ergò potius, Celsum loqvi de pecuniâ datâ, non prout est qvantitas, sed prout est corpus, qvàm Germanicè sub hoc formali solemus dicere ein Schau-Stück.

Ad

Ad THES. VII.

In electione actoris) Adde *l. 4. C. h. t.* Franzk. *hic n. 28.*

Celsus loqvitur de nudâ datione) Hæc ſententia modò rejecta. Maneamus igitur in alterâ Auctoris reſponſione. Nimirùm Celſus dicit dantem ſcyphos poſſe condictione causâ datâ rem repetere. Paulus autem dicit ſcyphos accipientem dolum & culpam præſtare, & hactenus periculum eſſe dantis, ut ſcil. actionem præſcriptis verbis ad intereſſe adverſus accipientem inſtituere neqveat, ſi Stichus caſu moriatur. Adde Struv. *ex. 18. th. 12.*

Ad THES. IIX.

Datione itaq; contrahitur) Si hic eſſet ſenſus Auctoris, qvòd locatio conductio ſolo conſenſu perficiatur, do ut facias autem, præter dationem, etiam rei interventum reqvirat, conſentirem. At in verbis mox ſeqventibus: *Si tamen non ex conventione præviâ &c.* videtur à contractu do ut facias omnem conventionem præviam excludere, in qvo non aſſentior. Qvid ſi enim promiſerim tibi ſcyphum, ut tabulam pingeres, an non ſtatim, ac ſi tibi ſcyphum dedi, erit contractus do ut facias? aut qvis alius? Imò qvid ſi ſarcinatori thalerum dem, ut mihi veſtem conficiat? annon locatio erit?

Non fungibilis) Adde: aut fungibilis, non tamen pecunia numerata. Hoc enim efflagitat explicatio Auctoris, & conf. dicta *ad diſſert. 15. th. 18.*

Seu ex qvibus non extat corpus aliqvod perfectum) Sed hic non eſt genuinus character operarum non locari ſolitarum. Nam etſi acceptâ mercede negotia alterius ita geras, ut ex geſtione non remaneat opus perfectum, locatio erit *§. fin. Inſt. de mand.* Aliunde igitur differentia inter facta locari ſolita & non ſolita eſt ſumenda, & ſcil. conſiderandum, an factum certâ mercede æſtimari qveat, an verò ob nobilitatem ſuam æſtimationem haud recipiat. Adde Franzk. *de locat. conduct. n. 59.*

Servum manumittere) Hoc enim factum ob effectûs, libertatis nimirum, nobilitatem, æſtimari non eſt ſolitum. Aliter

 Franzk.

Franzk. *d. l. n. 60.* qvi ideò non locari solitum dicit, qvia ex eo nulla utilitas spectat ad dantem.

Tῷ facio ut facias) Et rectè. Qvi enim permittit, non dat, sed facit. Facti enim vox in Jure nostro tàm latè accipitur, ut comprehendat & non facta, non ita dandi.

Ad THES. IX.

Si tibi dedi servum) Totam hanc litem, cùm hodiè vix aliqvem usum habere videatur, utpote cùm non amplius opus sit nomen actionis in libello exponere, auctoribus suis relinqvimus. Aliam explicationem affert Franzk. *de præscript. verb. n. 36. seq.* aliam Struv. *ex. 25. th. 27.* Ex his elige, cui dicas &c.

Ad THES. XI.

Scilicet ad repetendum factum) At de hâc actione non loqvi Paulum probat Franzk. *de præscript. verb. n. 42. 43.* cui non satisfaciunt ea, qvæ hîc Auctor *ex. §. 1. & 2.* urget, ideòqve ego qvidem arbitror dissensionem inter Paulum & Ulpianum fuisse (præprimis cum Auctor *th. 9.* afferat Ulpianum pro more Paulo contradicere) Cæterùm Ulpiani & Caji sententias in l. 15. & 22. hîc cum Auctore veriores esse puto, neqve distinctionem Hortensii & qvi eum seqvitur Franzkii *hic n. 45. seqv.* agnosco: Conf. Struv. *ex. 25. th. 31.* Breviter: Explicationem Auctoris juris principiis conformem esse ajo, nego ad mentem Pauli esse.

Ad THES. XIII.

Et si non datum fuerit) i. e. Si dari non potuerit, aut Actor potius malit interesse exigere. Struv. *ex. 25. th. 21.*

Non obstante l. 5. §. 1. h. t.) Ex qvâ concluditur à qvibusdam: reum in hâc actione semper liberari præstando interesse. Sed respondet Franzkius. *h. t. n. 61.* (ex qvo loco hæc desumsit Auctor) interesse ibi non opponi dationi rei debitæ, sed restitutioni rei acceptæ.

Aliter in articulo, do ut facias) Sed ubi manet articulus facio ut des. Sanè hunc qvidem omisit Auctor, Franzkium secutus,

cutus, qvem tamen hîc seqvi non debebat. Nam Franzkius qvidem ex isto actionem præscriptis verbis planè non dari statuit, nos verò cum Auctore *ad thes. 11.* dari diximus. Et hunc igitur contractum impleri debere arbitror, ut in articulo do ut des, *arg. l. fin. & l. 9. h. t.*

Ad THES. XIV.

Est jure præsumta conventio) Fundatur autem Juris præsumtio in primis Juris N. præceptis: officium suum nemini debere esse damnosum; neminem cum alterius damno debere locupletari; culpam meam, aut dolum, alteri non debere nocere, & qvæ sunt similia. Qvia itaqve hæc præcepta homines etiam, citra eorum assensum privatum obligant, inde præsumtiones hæ juris de alterius consensu tacito, sunt juris & de jure, ita ut ne qvidem probationem in contrarium admittant, si v. g. is, cujus negotia gesta sunt, probare velit, se nunqvam consensisse huic obligationi, qvod & Auctor fatetur, dum & invitos his qvasi contractibus obligari dicit.

Qvibus addi possunt) Toties videtur qvasi-contractus adesse, qvoties alter lucrum habet (sine suo maleficio tamen) alter damnum.

Ad THES. XVI.

Etiam levissima) Facit cum Auctore Struvius *exerc. 7. th. 50. & latè ibid. in resolut.* Mihi placet sententia dissentientium per ea, qvæ tradit Eckolt. *de negot. gest. §. 8.* tum demum negotiorum gestorem de levissimâ teneri, si alius diligentior eò commodius administraturus esset negotia *§. 1. Inst. de oblig. qvæ qvasi ex contr.* Cui non obstat *§. 2. Inst. qvib. mod. re contrah. oblig.* ubi eadem verba de præstatione culpæ in commodato referuntur, qvæ tamen indistinctè de culpâ levissimâ exponuntur. Nam respondeo: ista verba non esse eadem; aliud enim est: *POSSE alium diligentius rem custodire*, etiamsi fortè nullus adsit, qvi se ad custodiam offerat, & ita loqvitur Tribonianus *in §. 2. qvib. mod. re contr.* aliud est alium *ADMINISTRATURUM ESSE* commodius alterius negotia *in d. §. 1. de obl. qvæ qvasi ex contr.* scilicet si jam adsit alius commodius administraturus. Accedit ratio, cur actio negotiorum gestorum contraria inventa fuerit, ut scil. eò magis homi-

homines alliciantur ad absentium negotia gerenda *l. 5. pr. de O. & A.* qvæ non obtineretur, si indistinctè ob culpam levissimam obligaretur gestor, obtineretur autem, etiamsi in casu, qvem exceptum diximus, ad eam obligaretur, qvia tùm jam adest alius negotia gesturus.

Ad THES. XIIX.

Non tutelæ, sed negotiorum gestorum utilis) Alii etiam utilem tutelæ competere opinantur, qvàmvis cum distinctione. Vid. *Struv. ex. 31. th. 66.* Sed cùm nomen actionis in libello non exprimatur hodiè, in verbis simus faciles, modò in re conveniamus.

Rationem reddat) Tutor rationem reddere jubetur non in loco domicilii, sed in foro tutelæ gestæ in *decis. Elect. noviss. 36.*

Non tamen levissima) Conf. qvoad hanc & seqventem thesin, qvæ dicta sunt suprà *ad dissert. 5. th. 32.*

Ad THES. XX.

Sine consensu societatis) Imò etiam cum consensu societatis. Nam si socii à societate recedant, & rerum collatarum divisionem urgeant, actione communi dividundo opus habent, cùm actio pro socio hûc accommodari neqveat. *l. 1. & 2. ff. comm. divid.* Nulla enim actio ex contractu datur ad contractûs solutionem. Adde Eckolt. *de comm. divid. th. 1. Struv. ex. 22. th. 38.*

Qvâ socii) Ex mente Auctoris *socii* dicuntur ii, qvi citra animum societatis ineundæ inciderunt in rei singularis communionem. Ex mente nostrâ & hi & *socii* propriè dicti subjectum actionis hujus sunt.

Ad THES. XXIII.

Numqvid pugnant) Tollere hanc controversiam potuisset Tribonianus, si in *l. 44* casum, de qvo loqvitur ibidem Paulus, apposuisset. Jam conjecturis opus est. Et cum casus de eo, qvi alieno nomine solvit, etiam ad *d. l. 44.* applicari qveat, mallem de eo legem intelligere, qvàm in re dubiâ antimoniam statuere: Conf.

Struv.

Struv. *in resolut. ad ex. 18. th. 32.* Nam qvam Auctor ponit priori loco conciliandi rationem, vereor an non sensui verborum vim inferat.

Et restituentis suum creditori) Qvia ea qvam Auctor asserit diversitatem inter solutionem debiti & restitutionem sui, ea perpetua non est, cùm voce *sui* JCtis etiam id veniat, qvod cuiqve debetur sive ex jure dominii, sive ex jure ad rem. Vid. Grot. *l. 1. c. 1. §. 5. ibiq.* Magnif. Dn. Ziegl. *p. m. 45.*

Non tertius) Accedit qvòd & Tertius iste ad restituendam mihi rem meam omninò teneatur, etiamsi non ex jure ad rem, tamen ex obligatione dominio meo correspondente.

Neqve naturaliter) Fuit ergò tertius iste hactenus verus debitor, debebatqve mihi restituere rem meam & naturaliter & civiliter propter rei vindicationem.

Per ignorantiam) De ignorantiâ facti concedunt Dd. de ignorantiâ juris litigant. Eam ad condictionem non sufficere statuunt Neoterici communiter. Vid. Struv. *ex. 18. th. 40.* Franzk. *ex. 2. qv. 8.* contrarium tamen defendit idem Franzk. *de cond. ind. n. 28. seq.* qvam etiam æqviorem cum aliis dicit Struv. *d. l.* Scilicet per ignorantiam facti *h. l.* intelligo eam, qvando alicui solvo, qvod ipsi nullo jure debeo, puto tamen me ex facto aliqvo ad solutionem obligari, & qvidem ex tali facto, qvod ad obligationem jure aliqvo efficax est. Si itaqve in jure erro, vel erro simùl in facto, & tunc competit condictio, qvia reverà indebitum est solutum, vel non erro simùl in facto, sed reverà subfuit factum (v. g. pacti nudi) cui non assistebat jus civile, & ex hoc errore non competit condictio, qvia reverà suberat debitum. Adde Carpz. *P. II. c. 28. d. 20. P. III. c. 15. d. 42.*

AD DISSERTAT. XVII.

Ad THES. II.

R*Eliqvi ergò*) i. e. qvi rei suæ administrationem non habent.

Invito etiam) Non, qvasi alter cogatur invitus id, qvod debet, retinere, poterit enim omninò summam debitam à tertio jam

ſolutam, creditori ſuo iterum dare, ſed qvod ipſum debitum per ſolutionem ex naturâ rei expiret, cùm creditor jam acceperit, qvod ipſi debebatur, & adeò ſi prior debitor ſummam antea debitam ſciens de novo ſolvat, non ſolvat ut debitam, ſed ex liberalitate.

Ad THES. III.

In ipſius domicilio) Qvia reſpectu horum effectuum creditor qvaſi reus fit, & debitor actor, actor autem ſeqvitur forum rei.

Berlich. deciſ. 37.) Ubi tractat qvæſtionem: ſi contractus per literas fuerit celebratus, qvo loco cenſeatur forum contractus? & pro loco, ubi literæ acceptatæ, definit, ac præjudicium Dnn. JCtorum Lipſienſium adducit.

Vel qvi in obligatione) Non qvaſi electionem hîc habeat actor, an in foro, in qvo contractum, an verò in foro, qvod adjectum eſt, velit actionem inſtituere, cùm hoc ſit contra *d. l. pen. de eo, qvod certo loco*, ſed qvod ſi certus locus ſolutionis adjiciatur, is demum pro foro contractûs haberi debeat. *Conf. Auct. diſſert. 21. th. 16.*

In loco domicilij) Rectè, non in qvovis loco indefinitè vide Struv. *ex. 18. th. 69. ibiq; in reſolut.* ubi reſpondet ad *l. 43. de judic. l. 16. §. 1. de conſtit. pec. l. 27. de cond. ind. l. 137. §. 2. de V. O.* Contra rationem rectam qvippe eſt, ut adjectio loci in contractu contra intentionem contrahentium efficiat, ut ipſi in foro planè incompetente conveniri poſſint. Nec obſtat ulterius, qvòd forum domicilii generale ſit omnibus cauſis tractandis. *Conf. Struv. ex. 9. th. 35.* adeòq; ſi actio de eo, qvod certo loco, tantùm ad forum domicilii reſtringi debeat, planè non opus fuiſſet, ut ea à prætore peculiariter introduceretur: Reſpondeo enim diſtingvendo inter actiones b. f. & ſtricti juris. In iſtis ſufficiebat forum iſtud domicilii generale, in his autem, cùm judex regulariter non debeat verba transgredi, non poterat citra peculiarem prætoris conceſſionem actio in foro domicilii inſtitui. *Vid. l. 7. de eo qvod certo loco, Struv. ex. 18. th. 67.*

Nec creditori ante diem invito) Imò regulariter creditori ante diem invito ſolvitur *l. 70. l. 98. § 4. de ſolut.* qvia in dubio dies

dies debitoris gratiâ adjectus censetur *l. 17. de R. J. l. 41. §. 1. de V. O.* & Auctoris assertio tùm demùm procedit, si dies creditoris gratiâ adjiciatur *l. 15. ff. de ann. legat. l. 43. §. 2. de leg. 2. vid. omninò Eckolt. ad tit. de solut. §. 3.* ubi & tunc diem creditoris gratiâ adjectum censet, cùm mutuum ad certum tempus sub usuris datum est, ex Gerhardo *exerc. Justin. decad. 17. qv. 4.* qvi tamen rectè hanc positionem limitat, nisi debitor totius temporis usuras simùl cum sorte afferat.

Id est) Qvæ particula hîc non restrictivè, sed exemplicativè accipienda. Nam & pupillus locupletior factus esse potest, etiam si pecuniam non amplius penes se habeat, v. g. si rem necessariam eâ sibi emerit *d. l. 47. § 1. h. t.*

Non obstante l. 95. §. 6. de solut.) Auctoris responsio ideò non placet, qvia hîc Papinianus neqvaqvam à promissione principali usufructûs infert ad ejusmodi solutionem, ut Auctor putat. Gottofredus *ad d. l. 9. §. 6.* dicit textum de eo casu loqvi, si adjectus tempore stipulationis jam capite minutus erat, cui responsioni contrariatur vox INTERCIDIT, qvâ utitur ibidem Papinianus. Distinctio Bachovii inter capitis mutationem, qvæ fit in melius, & qvæ fit in deterius *ad Treutl. Vol. 2. disp. 29. th. 3. lit. a.* ideò litem non tollit, qvia secundum communem Doctorum opinionem non datur capitis diminutio in melius. *Conf. Struv. exerc 8. th. 67.* Mihi videtur phrasis: RECTE ADJECTO SOLVI duplicem habere significatum (1) ut significet; solvi adjecto *rectè* h. e. secundum voluntatem creditoris principalis (2 ut significet; solvi adjecto *rectè*, h. e. non repugnante jure civili. Qvando igitur Africanus in *l. 38.* dicit: non rectè solvi adjecto, nisi in eodem statu maneat, priorem phraseos sensum in mente habet. Sensus autem Papiniani *d. l. 95. §. 6.* est iste: *Titio* adjecto post promissionem *capite deminuto, facultas solvendi Titio non intercidit,* ita nimirum, qvasi contra leges sit, capitis diminuto solvi, *qvia & sic stipulari* ab initio jure permittente *possumus: Mihi aut Titio cum capite minutus erit.* Coincidit cum hâc responsione nostrâ, qvam affert Struv. *in resolut. ad exerc. 47. th. 72. p. m. 651. seq.*

Ad THES. IV.

Paratâ pecuniâ egeat debitor) Imò non adspicitur hoc casu

casu debitoris indigentia, sed potius solvendi per pecuniam paratam impossibilitas, si scilicet nullam pecuniam habeat. *d. Nov. 4. c. ult. d. authent. hoc nisi C. de solut.*

Particulatim) Scilicet regulariter. Exceptiones vide apud Struv. *exerc. 47. th. 83.*

Eleganter H. Pist.) Adde Struv. *d. ex. 47. th. 47. & omninò Eckolt. ad h. t. §. 9.*

Ad THES. V.

Nec obligationem ipso jure tollit) Hæc olim. Cæterùm cùm hodiè etiam ex pacto nudo moribus oriatur actio, inde & acceptilatio ista jure civili inutilis hodiè ipso jure tollet obligationem. Adde Struv. *ex. 47. th. 90.*

Ad THES. VI.

Secus ac si qvis) Omninò hîc nihil est *secus*, qvia prior casus loqvitur de pupillo propriam obligationem novante, hic verò de servo novante alienam obligationem, qvam nec ipse pupillus utiliter novat, per verba Auctoris parenthesi inclusa. Nisi dicere velis Auctorem hîc innuere differentiam effectuum ratione prioris debitoris, qvi alius est, si pupillus novet, alius, si servus *d. §. 3. Inst. qvib. mod. toll. oblig.* qvo pacto tamen mallem perspicuiorem mentis per verba declarationem.

Naturaliter obligetur) Dic potius servum hoc casu nec naturaliter obligari: Qvia enim planè ad fidejubendum est incapax, ita ut nec ejus fidejussio pariat exceptionem *l. 20. de fidejuss.* Ergò multò magis ad novationem. Et hanc qvoqve puto rationem differentiæ esse, cur si servus alterius debitum novet, prior debitor maneat obligatus, secus si novet pupillus *d. §. 3. Inst. h. t.* qvia scilicet pupillus obligatur naturaliter. Si ergò & servus naturaliter obligaretur, novatio effectum suum ratione prioris creditoris exereret *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Limita tamen qvoad servum, nisi ei, cujus obligationem novat, jam tantundem ex peculio debeat, & ita qvasi delegatio intercedat ubi novatio procedit *arg. l. 30. §. 1. de pact.*

Stipula-

Stipulatò facta) Qvòd hodiè propter sublatas solennitates amplius non est necesse. *Eckolt. de novat. §. 1.*

Ad THES. VII.

Non obstante l. 45. §. ult. ff. mand.) Non enim ibi dicitur, qvòd prius debitum sit novatum, sed qvod aliâ ratione extinctum.

Non videtur dimittenda distinctio) Sed hæc Auctoris distinctio litem non tollit. Si enim Paulus loqvitur de correis sociis, & in correis sociis obligatio propter societatem vi et naturâ suâ divisa est eodem modo, ac si singuli partem stipulati essent (qvæ hîc præsupponit Auctor:) qvid est qvod Paulus *d. l. 27. pr. de pactis* tamen dicat, alterum solidum petere posse? Si enim pars saltem debetur, solidum peti neqvit. Ronchegalli verò conciliatio *ad l. 3. pr. de duobus reis n. 44. & 47.* qvasi scil. correus stipulandi ad hoc qvidem novare possit, ut debitorem liberet, non autem possit novare ad eum effectum, ut alteri præjudicet, sed illi nihilominus de lucro communicando teneatur, planè inepta est, & ad mentem JCtorum non qvadrat. Mihi diversarum sectarum pugnæ latere videntur. *Adde Wissenb. disp. ff. 28. th. 10.*

Nec pœnæ stipulatione) Vide suprà *exercit. 14. th. 8.*

Ad THES. IIX.

Qvo tenetur debitori suo) Nimis generaliter hîc Auctor qvæstionem format, & de hâc qvæstione ita generaliter conceptâ vid. Carpz. *l. 4. resp. 3.* Neqve de eâ fuit contradictio in Collegiis Juridicis Lipsiens. sed potius in specie qværebatur de debitore minore, an iste creditori suo debitum principale obtrudere possit? *vid. Carpz. d. l. 5. resp. 107.*

Non nutu facta) Scil. respectu ejus, cui fit delegatio, & delegatarii, sed respectu delegantis & ejus, cui fit delegatio, poterit delegatio fieri nutu *l. 17. ff. de novat.*

Etiamsi verbis expressum non sit). Cum Auctore facit Eckolt *de novat. §. 12.* Dissentiunt Struv. & Carpzov. ab Eckolto

 alle-

allegati. Qvicqvid ſit de Jure civili, Jure Saxonico Electorali *deciſ. noviſſ. 66.* conſtituit Sereniſſimus, ut & in delegatione non ſolùm novationis expreſſa fiat mentio, ſed & hypotheca prior & fidejuſſio ſpecialiter ſuſtollantur, exceptis obſervantiis mercatoriis. Conf. Finckelth. *obſ. 91.*

Ad THES. IX.

L. 95. §. 3. de ſolut.) Mentem legis hujus obſcuræ ſic ſatis explicat gloſſa *ibidem*, qvam vide.

Sive fidejuſſor reo) Ubi iterum obligatio fidejuſſoria extingvitur.

Ubi negatio expungenda) Qvod ſvadet non ſolùm ipſe legis hujus contextus, ſed & *l. 5. ff. de fidej.*

Vel reus fidejuſſori) Ubi rurſus extingvitur obligatio fidejuſſoria *d. l. 14. de fidej.*

Emendatione Fabri) Qvi in *d. l.* pro: *exceptione Fidejuſſori competente* legit: Exceptione Fidejuſſori *non* competente.

H. Piſtor.) Ubi reſpondet non ſolùm ad emendationem Fabri, ſed & totam hanc materiam de confuſione obligationum accuratè tractat.

Vel utriqve) i. e. ſi & fidejuſſori, & debitori principali ſuccedat hæres tertius, ubi iterum fidejuſſoria extingvitur *d. l. 24. C.*

Sibi ſucceſſerint) Non ſibi invicem. Nam ſi rei promittendi ſuccedant reis ſtipulandi aut vice verſâ, omninò obligatio confunditur per dicta *initio theſeos*. At ſi unus reus promittendi alteri ſuccedat, aut unus reus ſtipulandi alteri, non confunditur obligatio. *d. l. 93. pr. §. 1.* ratio eſt in *d. l. 93. §. 3.* qvia ſcilicet utraqve obligatio eſt principalis.

Ad THES. X.

Qvantitas ejusdem generis) Notum eſt per *genus* communiter in jure indigitari ſpeciem Ariſtotelicam, & per *ſpeciem* denotari individuum Ariſtotelicum. Ergò qvando ad compenſationem

nem reqviritur qvantitas ejusdem generis, per *qvantitatem* intelligitur individuum aliqvod ſpecierum fungibilium v. g. vini, olei, frumenti, pecuniæ &c. Senſus igitur Auctoris eſt, qvòd individuum unum compenſetur cum altero individuo ejusdem ſpeciei fungibilis (immediatæ & ejusdem bonitatis) v.g. tritici cum tritico, hordei cum hordeo, vini Rhenani cum Rhenano, monetæ argenteæ cum argenteâ, vini Rhenani veteris cum veteri. Vid. Hahn. *ad Weſenb. de compenſ. n.6.*

Non corpus) H. e. individuum ſpecierum non fungibilium cum altero individuo ſive ejusdem ſpeciei, ſive diverſæ, inde non compenſatur, v. g. eqvus cum eqvo, eqvus cum homine &c. Ex dictis ulterius collige, qvòd nec compenſetur *qvantitas* cum *corpore*, h. e. individuum ſpeciei fungibilis cum individuo ſpeciei non fungibilis, v. g. eqvus cum hordeo, aut pecuniâ, nec *qvantitas* cum *qvantitate* diverſi generis, h. e. individuum ſpeciei fungibilis cum individuo alterius ſpeciei v. g frumentum cum vino, vinum Rhenenſe cum Franconico, triticum cum hordeo: imò nec individuum cum individuo ejusdem ſpeciei, ſi non adſit ſimùl eadem bonitas. Unde non compenſabitur vinum vetus cum vino novo, moneta argentea cum aureâ. Hahn. *d. l.* Conf. Carpz. *P. I. c. 8. d. 11.*

Generis ejusdem ad genus) Nihil mutandum ex doctrinâ præcedenti, ſed tantùm ſenſus phraſium diverſarum rectè explicandus. Nunqvam *genus* cum *genere* compenſatur, h.e. individuum hujus ſpeciei cum individuo alterius ſpeciei (hic enim debet eſſe ſenſus phraſeos iſtius. *Vid. ſuprà notata ad diſſert. 16. th. 5. verba: genera autem dari non poſſunt.*) Sed compenſatur tamen ſpecies in genere debita cum aliâ ſpecie in genere debita. Dicitur autem *ſpecies in genere* deberi, qvando debetur individuum incertum ac ſtylo philoſophico vagum, v. g. qvidam eqvus, qvidam homo. Etſi igitur aliàs corporis cum corpore v. g. hominis cum homine nulla ſit compenſatio, tamen ſi debeatur utrobiqve homò in genere, procedit compenſatio, qvia ſcil. in debito corporum in genere electio eſt debitoris, & ergò qvia poteſt hic uterqve eligere corpus, cujus valor eſt minimus, inde etiam in hoc caſu debitum hoc utrobiqve conſideratur ut qvantitas.

Qvi

Qvi hominem mihi legaverat) Hoc exemplum qvadrare non videtur, qvàmvis idem adhibeat Dn. Struv. *ex. 21 th. 17.* Qvia in legato generis legatarius creditor habet electionem: non debitor. Ergò si legatarius promiserit heredi hominem in genere, poterit, qvia ipse debitor electionem habet se liberare ab obligatione, si solvat hominem v. g. triginta vel etiam minus valentem. At si in hæreditate tres sint servi, qvorum unus valet 100. alter 50. tertius 30. heres non liberabitur, si legatario det servum 30. florenis æstimatum, sed legatarius poterit in hoc legato generis eligere servum medium §. 22. *Inst. de legat. l. 37. de leg. 1.* cujus adeò, qvia 50. valet, cum servo, heredi à legatario debito, 30. vel etiam minoris valente, non est compensatio. Nisi Auctorem de eo casu intelligere velis, ubi defunctus non habet servos. Hîc enim nihil habet, qvod eligat legatarius.

In eâdem specie) Cùm *species* JCtis denotet individuum, ideò abstrahendo à qvalitatibus specierum, seu individuorum utrumqve rectè dicitur, & *speciei ad speciem esse compensationem*, h. e. individui cum individuo ejusdem speciei fungibilis, &: *speciei ad speciem non esse compensationem*, h. e individui cum individuo ejusdem speciei non fungibilis. At in materiâ compensationis JCti voce *speciei* strictè utuntur pro solo individuo speciei non fungibilis, ita ut h. l. species & corpus sint synonyma, & opponantur *qvantitati*, h. e. individuo speciei fungibilis, (qvod individuum speciei fungibilis in materiâ compensationis Dd. ut contradistingvant eò fortiùs individuo speciei non fungibilis, solent voce *generis*, sed maximè impropriè & abusivè indicare, dicentes: generis cum genere qvidem, sed non speciei cum specie esse compensationem. Conf. Dn. Struv. *ex. 21. th. 17.* Hahn. *ad Wesenb. de compensat. n. 6.)* Videtur autem hæc propositio: (qvod speciei cum specie, h. e. individui cum individuo speciei non fungibilis, seu corporis, nulla sit compensatio) omninò exceptionem non pati in *d. l. 22. ff. h. t.* Neqve enim (ut Auctor putat) JCtus ibidem simpliciter admittit compensationem, sive adversarius eligat pecuniam, sive genus; verùm sensus legis videtur iste: *Si debeas decem mille, aut hominem, utrum adversarius volet*, anteqvam adversarius elegerit ac optaverit, compensatio obtinere neqvit, qvia ante electionem adhuc

huc incertum est debitum, incerti autem & illiqvidi nulla est compensatio. Ergò *ita demum compensatio bujus debiti admittetur, si adversarius palàm dixisset: utrum voluisset*, qvo tamen casu iterum præsupponendi erunt termini habiles, ut si hominem elegisset, compensatio non habeat locum propter *l. 2. §. 1. de reb. cred.* sin verò decem mille, tunc admittatur compensatio. Hæc textûs explicatio ideò videtur explicationi Auctoris præferenda, qvia, etiamsi utramqve admittant verba legis, tamen nostra magis cum regulâ convenit in *d. l. 2. §. 1. de reb. cred.* positâ. Exceptionem autem formare à regulâ non debemus, nisi adsint verba satis expressa.

Et eundem usumfructum) Hoc exemplum propriè ad compensationem non spectat, cùm in compensatione compensentur debita numero diversa. Hîc verò est debitum unum & idem numero. Hinc etiam præsupponit Auctor ex Pacio, qvòd debeat eadem esse species (id est idem individuum) subjecti, cui inhæret ususfructus: Nam si diversum sit subjectum, v. g. si ego tibi promiserim usumfructum fundi Tusculani, tu mihi debeas usumfructum fundi Titiani, non potero tibi exceptionem compensationis opponere. Mallem itaqve exemplum ab Auctore hic adductum ad confusionem obligationum referre, qvàm ad compensationem.

Sola actione depositi) Imò & actione commodati, si res ipsa petatur *l. ult. C. de commod.* Carpz. *P. I. const. 8. def. ult.*

Sine ulteriori indagine liqvidari) De Jure Saxonico distingvitur inter processum ordinarium & summarium. In hoc debet probari exceptio compensationis in continenti, h.e. intra 6. septimanas & 3 dies per sola instrumenta, aut confessionem partis, non per testes, nec per delationem juramenti. At in processu ordinario testes & juramenti delatio admittuntur. Carpz. *d. P. I. c. 8. d. 13. 14. 15.*

Ergò non alius, qvàm cui debetur) Excipe tamen procuratorem in rem suam, qvi post litem contestatam compensatione utitur *l. 18. pr. h. t.* An etiam ante litem contestatam? Ita cum aliis putat Coppel. *de compensat. cap. 3. n. 13.* Sed verior negativa per *d. l. 18. pr.* Conf. Struv. *ex. 21. th. 25.*

Nec creditor cogitur compensare) Nec etiam cogitur compensare, qvòd non ipse, sed alius debet. Unde qvæsitum est: *an cessionario possit opponi exceptio compensationis super debito illo, qvod debet cedens?* Affirmativam exactè defendit Franzk. *l. 1. resol. 13.* sive cessionarius utatur actione directâ, sive utili, sive debitum sit ante cessionem, sive post eam, qvem seqvuntur Struv. *d. ex. 21. th. 25* Hahn. *ad Wesenbec. de compensat. n. ult.* Qvamvis autem ab hâc sententiâ dissentiat Carpzovius *l. 3. dec. 255. n. 18. seqq.* ejusqve opinio, non obstante ejus duritie, in foro Saxonico Electorali per præjudicia duo ab ipso allata recepta esse videatur; docuit me tamen JCtus summus & omni præconio major JACOBUS BORNIUS, dum notas has censuræ gratiâ perlegeret, ante hos septendecim annos â Carpzovii sententiâ, vivo adhuc eo & assidente, adeoqve etiam ab Antecessorum suorum Responsis super hâc qvæstione latis discessisse Dominos Scabinos Lipsienses Franzkii doctrinam secutos, eamqve ut rationi juris magis convenientem Dicasteria, judiciaqve Electoratus universa hodiè observare, cui adeò pro hâc fidelissimâ informatione maximas grates publicè ago habeoqve.

Ad THES. XI.

Non qva per arrogationem, sed emancipationem) Sed hoc qvidem *in d. l. 3. de cap. minut.* non dicitur. Et imò tàm per arrogationem, qvàm per emancipationem olim stricto jure periisse obligationes probat *d. l. 3. jun. l. 2. de cap. minut.* & agnoscit Auctor ipse infrà *dissert. 27. th. 21.* Sentit fortè Auctor *h. l.* cum Niellio, qvi & ipse putavit *l. 2. §. 1. de cap. min.* saltem ad emancipatos spectare, non ad arrogatos, refutatus propterea â Franzk. *ad tit. de cap. min.* Conf. eund. *exerc. 3. th. 3.*

Edicto restitutorio l. 2. qvod cum eo) Imò edictum *l. 2. ff. qvod cum eo* neqvaqvam est restitutorium, nec in favorem creditorum filiifamiliâs, sed in beneficium ipsius filiifamiliâs inventum. Vid. Eckolt. & Wesenb. *ad tit. ff. qvod cum eo.* Illud autem edictum restituit creditoribus actiones suas per arrogationem & emancipationem stricto jure amissas, qvod recensetur *l. 2. §. 1. de cap. minut.*

Hodiè

Hodiè etiamnum fortè necessario) Edictum *l. 2. qvod cum eo* hodiè adhuc obtinere fortè non est dubium. An verò edictum *l. 2. §. 1. de cap. minut.* hodiè sit necessarium? Negat Franzk. *ad tit. de cap. minut. & d. ex. 3. qv. 3.* non solum qvoad emancipatos, qvia emancipatio hodiè non est amplius capitis diminutio *arg. l. ult. C. de emanc. & Nov. 118.* sed & qvoad arrogatos. Adde Struv. *ex. 8. th. 66. ibiq; in resolut.*

Ad THES. XII.

Si vim debitori) An hæc debiti amissio communi orbis Christiani usu abrogata sit, annon? alii videant. Lege interim Carpz. *P. IV. c. 36. d. 11. n. 7. 8.* Illud certum est de Jure Saxon. eam non observari, sed loco ejus, is qvi violenter bona debitoris crediti conseqvendi causâ invadit, debitori ad emendam 30. solidorum, magistratui verò pro diversitate circumstantiarum ad mulctam pecuniariam, incarcerationem, aut relegationem tenetur. Landr. *lib. 3. art. 43. Carpz. d. l. def. 11. & 12.*

Usus sit pignorationibus) Vide Rittershus. *ad Novell. P. 3. cap. 7. n. 12. seqq.*

Ad THES. XIII.

Obligatio & obsignatio) De qvâ vide omninò Brunnemann. *ad l. 19. C. de usuris*, ubi & illam qvæstionem tractat: *An in animalibus realis oblatio, & in immobilibus verbalis oblatio loco depositionis sit?* Adde qvoad usum forensem Carpz. *P. II. c. 28. d. 16. 17. & const. 30. def. 14.*

Ad THES. XIV.

Nisi certa) Limitationes hæ ad regulam qvod qvantitatis interitus non liberet ejus debitorem, nihil faciunt; nam qvod nummos, qvi in arcâ sunt, attinet, ii non considerantur ut qvantitas, sed ut species, seu corpora.

Vel qvantitas debeatur) Deinde qvod exemplum de qvantitate respectu certæ speciei debitâ concernit, ibi non qvantitatis, sed speciei interitus liberat debitorem.

V. g. si servus) Nam si v. g. dominus servum, qvi damnum dedit, dolo desiisset possidere, dabatur actio noxalis utilis adversus eum, ut damnum resarciret, ne videlicet dolus ejus ipsi prodesset; at si ante actionem institutam servus moreretur, cessabat actio, non qvasi hîc qvantitas interierit, sed qvòd tunc dolus ei amplius non prodesse poterat, cum speciei interitu dominus sit liberatus.

Vel re certâ) Idem judicium esto de hoc casu, ubi hæres obligabatur ex culpâ.

Ad THES. XV.

Qvod ad naturale vinculum) Fortè auctor dicere voluit: QVOAD CIVILE. Nam naturale vinculum remanet & ideò solutum non repetitur *d. l. 60. ff. de cond. ind.* Imò si naturale vinculum extingveretur, tota obligatio interiret, qvod tamen non vult Auctor.

Concursus duarum lucrativarum) Atqvi si Stichum ex stipulatu petierim, possum etiam ex testamento petere *l. 18. ff. de O. & A.* Respondeo lex hæc explicanda est ex *l. 108. §. 4. de leg. 1.*

Qvam ope exceptionis) Hodiè verò ipso jure, cùm pacta hodiè pariant actionem.

Ad THES. XVII.

An & cessionarius?) Omninò qvia transiit ad cessionarium proprietas plena actionis, nec unqvam prohibetur.

Si ex titulo proprietatis translatitio) Hæc limitatio est otiosa, qvia cessio sine titulo proprietatis translatitio est otiosa *per th. 16.*

Ad THES. XIIX.

Exceptis injuriarum actione) Dissentit Ek. *de hered. & act. vendit. th. 4.* Sed ei ex dictis ab auctore facilè responderi potest. cum eorum saltem rationem refutet, qvi ideò injuriarum actionem cedi non posse asserunt, qvia non transeat in heredes.

Ad

Ad THES. XX.

Effectus cessionis) Non omittenda est *forma* cessionis, & qvomodo ea fieri debeat, de qvâ ut & pluribus qvæstionibus practicis ad materiam cessionis spectantibus vide *mandatum Serenissimi de dato 1. Febr. 1614.* (apud Philipp. *obs. 1. ad decis. 28. p. 523. seq.*) *& decisionem novissimam 28. ibiq; additas à Philippi observationes septem.* Scilicet cum lege Anastasianâ constitutum sit, ut is, cui vendita est actio, non plus possit exigere, qvàm ipse pretii nomine creditori exolvit, qværebatur cui reliqvum cedere debeat, an debitori, an cedenti, an fisco? Pro debitore pugnant Finckelth. *obs. 17.* Richt. *P. I. decis. 36.* Struv. *ex. 23. th. 80.* Pro cedente judicavit B. Carpzov. *P. I. c. 39. d. 37.* Berlich. *P. I. decis. 35.* Idem tamen Carpzov. *lib. 5. Resp. 35.* fisco id adjudicavit. Litem hanc JCtorum Saxonicorum diremit Serenissimus *d. decis. 28.* per varias distinctiones, qvas optimè explicat Philipp. *d. l. obs. 7.*

AD DISSERTAT. XIIX.

Ad THES. I.

Q*Vantumvis nihil perceperit fructuum*) Ergò tùm deducit impensas, si fructûs planè non adsunt, ex rebus reliqvis hæreditariis.

Ideò nec impensas) Scilicet non deducit ex reliqvis rebus dotalibus.

Et bonæ & malæ fidei possessor) Et bonæ qvidem fidei possessor tùm demum deducit, si fructuum ante litem contestatam perceptorum & consumtorum summam excedunt ut ex *l. 48. ff. de R. V.* latiùs deducit Struv. *ex. 11. th. 35.*

Hâc tamen differentiâ) Et hic videtur distingvendum esse inter hereditatis petitionem & rei vindicationem. In hæreditatis petitione b. f. possessor impensas necessarias deducit ex reliqvis rebus hæreditariis, licèt res non extet, in qvàm fecit, non verò m. f. possessor per ea, qvæ Auctor hîc. Adde Struv. *exerc. 10. th. 62.* Sed in rei vindi-

vindicatione cum hîc leges non distingvant, uterqve, licèt res non extet, deducit expensas non qvidem à reliqvis rebus (qvia hîc non sunt res reliqvæ, sed à rei æstimatione, qvando & bonæ & malæ fidei possessor in hanc venit condemnandus. Vid. Struv. *ex. 11. th. 31. junct. th. 12. & 27.*

Nulla ad repetendas has impensas) Vide qvæ notavimus suprà *ad dissert. 6. th. 46.*

Ad THES. II.

Utiles sunt) Vid. *l. 79. §. 1. de V. S.*

In hâc si res melior facta) Adde Struv. *ex. 11. th. 32.*

Ad THES. III.

M. f. possessor) Adde iterum Struv. *ex. 11. th. 23.* ubi respondet Antonio Fabro.

Ad THES. IV.

Sine fructu rem exornant) Non dicitur simpliciter, qvòd impensæ voluptariæ sint, qvæ rem ornant, sed qvæ ornant sine fructu. Unde qvod exempla impensarum voluptuariarum *d. l. 79. §. 2. de V. S.* recensita attinet, probè considerandum erit, an ea præter ornamentum afferant qvoqve rei aliqvem usum. *Qvapropter in prædio urbano, si maritus cœnacula, qvæ locari solent, picturis* (item tapetiis &c.) *exornet, pictura erit utilis, non simpliciter voluptuaria: Tantò enim pluris cœnaculum locabitur, qvia ornatius*, verba sunt Alciati *ad. d. l. 79. §. 2. de V. S. f. m. 192. Adde l. 10. ff. de imp. in rem dot.*

Qvas b. f. possessor) Adde iterum Struv. *exerc. 11. thes. 34. & exerc. 10. th. 62.*

Ad THES. V.

Impensæ in litem factæ) De impensis in litem factis qvoad usum fori Electoralis Saxonici vide Divi Johannis Georgii I. *Ordin. Proceß. tit. 26. per integr. Adde Carpz. in Proceß. tit. 24. præprimis art. 2. & 4.*

Ad

Ad THES. VI.

Suntqve vel naturalis) Desumta est hæc divisio à causâ efficiente fructuum: qvæ vel est sola industria hominis absqve concurrente rei naturâ, vel industria cum naturâ rei concurrens, vel sola natura. Industria hominis sola producit fructus *civiles*. Si autem cum naturâ rei concurrat, vel natura potior est in producendis fructibus industria hominis, vel industria major est, qvàm natura. Illo modo ut & si sola natura producat fructûs, fructûs à potiori dicuntur *naturales*, hôc, *industriales*.

Poma, pira) Qvoad fructus arboreos distingve inter primos & subseqventes: qvàmvis enim in *l. 45. de usuris* fructûs arborei naturalibus adscribi videantur, non ineptè tamen fructus arborum primos industrialibus annumerare poteris, legemqve dictam ad fructûs ulteriores restringere. Ab initio enim hominis opera major est, dum per aliqvot annos frustrà arborem colere, donec è surculo justa arbor enascatur, maximâ curâ cogitur. Postea verò & cùm Arbor semel ad fructûs producendos idonea facta est, nihil aut certè parùm æstimamus illam industriam, qvam in iis adhibemus. Vid. Oldenburg. *de 4. Elem. Jurid. p. m. 579. §. 71.* Bachov. *ad §. 27. Inst. de R. D. p. m. 294.*

Non absq; industriâ humanâ) Imò industriâ humanâ hîc naturam vincente. Si enim aspicias v. g. valorem seminis, qvod in terram projicitur, eumqve compares cum industriâ hominis in proscindendo, offringendo, tertiando, occando, serendo, runcando agro, patebit valorem hujus industriæ humanæ superare valorem seminis, & ita in reliqvis fructibus industrialibus.

Vel civiles) Dissentit Besoldus Thes. Pract. voce Früchten fructûs civiles ex fructuum classe rejiciens per *l. 28. §. 1. de usur.* Sed qvemadmodum textus iste nihil evincit; ita alii textûs plures contrarium docent, in qvibus fructuum appellatione veniunt usuræ *l. 88. §. fin. ad L. Falcid. l. 62. de R. V.* pensiones mercedis, & vecturæ jumentorum *d. l. 62. l. 55. de cond. ind. l. 39. §. 1. de legat. 1. l. 8. §. 1. & 2. de reb. auct. jud. poss.*

Penden-

Pendentes vel percepti) Hujus divisionis explicationem tradidi *in disput. de Jure circa frumentum cap. 1. n. 36.-99.*

Extantes, modò consumti) Vid. *dict. disput. c. 1. n. 27-35.*

Ad THES. VII.

Tàm naturales) Adde Struv. *ex. 11. th. 21. & ibi in resolut.* ubi respondet ad textûs contra naturales fructus à dissentientibus objectos. Vid. etiam Franzk. *ad tit. de R. V. n. 43--49.*

Ad THES. IIX.

Etsi usucapione opus sit) Breviter: In fructibus extantibus b. f. possessor usucapione opus habet adversus dominum rei, non adversus tertium, sive bonæ, sive malæ fidei possessorem, sed ab hoc eos semper vindicare poterit, ita ut ne qvidem Publicianâ opus habeat: *arg. d. l. 48. de A. R. D.*

Ad THES. IX.

Nec obst. l. 45. de usur.) *Fructûs percipiendo*, inqvit Pomponius, *uxor vel vir ex re donatâ suos facit, illos tamen, qvos suis operis acqvisierit, veluti serendo. Nam si pomum decerpsit, vel ex sylvâ cædit, non fit ejus, sicuti nec cujuslibet b. f. possessoris, qvia non ex facto ejus is fructus nascitur.* Hoc textu abutuntur Dd. nonnulli tripliciter. 1. illi, qvi statuunt b. f. possessorem acqvirere solùm fructus industriales, non naturales, adducentes verba: *illos tamen &c.* & : *qvia non ex facto.* His respondetur à Franzk. *de R. V. n. 47. seq.* & Struv. *d. exerc. 11. th. 21.* 2. illi, qvi statuunt fructûs industriales acqviri statim, ac qvatenus adhuc extantes sunt, irrevocabiliter b. f. possessori, per verba: *suos facit.* Sed respondeo distingvendo inter suum facere revocabiliter & irrevocabiliter. Adde Franzk. *de R. V. n. 58. seq.* & Auctorem *hic.* 3. illi, qvi statuunt fructûs naturales etiam consumtos restituendos esse à b. f. possessore verb: *decerpsit* &: *cadit*: junct. verb: *nec cujuslibet*: qvibus respondet Auctor *th. seq.*

Ad THES. X.

Etsi fructus locupletior) Textibus obstantibus respondet iterum

iterum Struv. *ex. 11. th. 23. & ibi in resolut.* Contraria tamen opinio uti non solùm æqvior est, ita & in foro Saxon. observatur. vid. H. Pistor. *l. 4. qv. 25. & 26.* Carpz. *P. III. c. 32. d. 28. & 29.*

Perperam) Nam vel ex Logicis constat particulam: NON-OMNIS æqvipollere τῷ QVIDAM NON, & ita particulari negativæ.

Non omnes) Rectè in resolutione loci Virgiliani Auctor verbum NON ad OMNES refert, non ad OMNIA, hoc enim vult ordo naturalis, ut ita resolvamus: *non omnes possumus omnia.*

Id est qvidam pauci) Potius, uti dictum, secundum doctrinam Logicorum de æqvipollentiâ, resolvendæ sunt hæ phrases in propositiones particulares negativas, qvàm in affirmativas (etsi plerumqve in effectu parùm intersit) Ergò ita explica: *Non omnes possunt omnia,* i. e. *Qvidam non possunt omnia.*

Id est qvibusdam paucis) Simpliciter secundum Logicam: *Qvibusdam non contingit adire Corinthum.*

Sic Cicero) Locus Ciceronis hûc non qvadrat, in eo enim particula QVOLIBET non sumitur distributivè, sed, ut Logici loqvuntur, synecdochicè *pro* INDETERMINATO.

Propositio hæc est:) Qvæ æqvipollet isti particulari negativæ: *Qvidam b. f. possessor non acqvirit fructûs naturales.*

Nihil tamen à nostrâ) Imò si illa propositio explicetur per universalem negantem, erit omninò sensus alienus à mente Auctoris: non qvidem, uti exponit Auctor; Nam dissentientes signum universale negans non præponunt voci: FRUCTUS, sed voci: POSSESSOR, & ita verba: *Sicuti nec cujuslibet b. f. possessoris fiunt fructûs naturales,* resolvunt: *Nullius b. f. possessoris fiunt fructus naturales:* qvo pacto uti hæc expositio menti Auctoris satis contradicit, ita latet in eâ vitium Logicum, cum si hæc explicatio deberet obtinere, verba legis ita ponenda fuissent: *sicuti cujuslibet b. f. possessoris non fiunt fructus naturales.* Nam: OMNIS NON demum significat NULLUS.

Ad THES. XI.

Apetitore percipi) Sed honestè *l. 33. de R. V.* Inde non restituet m. f. possessor v. g. domino lenoni fructûs, qvos ipse ex lenocinio percipere poterat.

Ad THES. XII.

Qvodsi mala fides superveniat) Qvidsi ex post facto de bonâ fide suâ dubitare incipiat? Habebitur pro bonæ fidei possessore. Malæ fidei enim possessor est, qvi scit rem esse alienam. At qvi dubitat, non scit. Conf. Struv. *ex. 11. th. 19.*

Actione in factum) Scil. si & ipse heres sit in malâ fide.

Ipse verò heres bonæ fidei) i.e. Si ipse hæres m. f. possessoris sit in bonâ fide. Vide Struv. *ex. 11. th. 20. & ibi in resolut.* ubi ad textûs obstantes respondet.

Ad THES. XIII.

Nullo jure simpliciter) Nam ad omnes objectiones, qvæ ex ratione Juris naturalis, divini & Canonici, hinc inde desumuntur, ferè unâ distinctione responderi potest inter usuras mordentes, seu excedentes, & moderatas.

In lucratorias, compensatorias & punitorias) Qvorum terminorum explicationem cape ex iis, qvæ habet Struv. *ex. 27. th. 43.* Non immeritò autem hanc distinctionem rejicit Auctor, qvia secundum istam explicationem *Lucratoriæ* involvunt turpitudinem moralem: Nos autem hîc curamus usuras ut indifferentes: *Punitoriæ* verò sunt tales impropriè, & ipsæ ad compensatorias commodè referri possunt, qvia & ibi compensatur usura cum usu (imò qvas Struvius punitorias vocat, eas apertè Eckolt *h. t. §. 2.* vocat compensatorias) Ergo solæ remanent *compensatoriæ.*

Vel usuræ in specie sic dictæ) Potius dic: Usuras vel considerari in genere, qvatenus debentur ex qvovis contractu, ut hîc, vel in specie, qvatenus debentur ex mutuo, ut §. 15.

Ad

Ad THES. XIV.

In qvo ex pacto) Etiam in continenti adjecto: nam de adjecto ex intervallo nullum est dubium, cùm hoc reverà nudum sit. Nudum autem pactum nunqvam actionem producit (conf. suprà *Differt. 12. th. 5. & 10.* ibiqve notata) In mutuo igitur usuræ debentur, non nisi ex stipulatione. *l. 3. & 7. C. h. t. Nov. 136. c. 6.* Cæterùm hodiè solennitate stipulationis sublatâ semper usuræ ex pacto debentur.

Nisi frumentum) Hoc casu enim debentur usuræ Jure Romano, si pacto in continenti adjecto sint promissæ *dd. ll.* non si pacto nudo, aut ex intervallo adjecto, per dictam rationem. Nec obst. *d. l. 12. C. h. t. l. 30. ff. eod.* In illis enim vox *nudi pacti* non opponitur pacto adjecto, aut legitimo, sed opponitur stipulationi, & denotat pactum adjectum, *arg. d. Nov. 136. c. 4.*

Servari usuræ pacto promissæ) At pacti planè nulla fit mentio, nec in *l. 18. ff. qvi pot. in pign.* nec in *l. 8. §. ult. de pign. act.* Videtur ergò veritas hujus assertionis aliunde esse deducenda, qvia scil. in hoc tantùm à regulâ communi exceptio facta est, qvòd usuræ citra stipulationem peti non possint *l. 3. C. de usur.* h. e. qvòd pactum mutuo in continenti adjectum non producat actionem. Producit tamen exceptionem *d. l. 3.* Ergò producet etiam hoc casu præsenti exceptionem.

Vel simpliciter obligatum est) Modò tamen usuræ promissæ sint.

Qvod si duntaxat in sortem) Id est, etiamsi usuræ pacto promissæ sint. Qvod & hodiè obtinet. Qvàmvis enim hoc casu hodiè possim usuras actione ex pacto petere, non tamen possum propterea pignus retinere, qvia pignus in hunc finem non est obligatum.

L. 1. C. de cond. indeb.) Hæc qvidem lex non probat, qvod probare debebat, sed dicit tantùm, qvòd in condictione indebiti non præstetur interesse moræ, cujus tamen ratio specialis est, nec hodiè qvoad condictionem indebiti praxis fori contrarium servat. *vid. Carpzov. P. II. const. 30. def. 18.* Ergò ab aliis pro probatione hujus assertio-

assertionis afferuntur *l. 3. C. de usuris l. 24. de præscript. verb.* in qvibus dicitur, qvòd usuræ in mutuo debeantur non nisi ex stipulatione. *vid. Carpzov. P. II. c. 30. d. 17. Adde Struv. ex. 27. th. 45. ibiqve in resolut. ubi respondet ad textûs obstantes.*

Ad THES. XV.

Interdum & pacto) Scilicet si contrahentibus placuerit per pactum usuras promittere. Nam qvotiescunqve placuerit, valebit pactum *l. 5. §. 1. vid. thes. præced.*

Et qvasi nauticum) Seu terrestre. Vide, qvos allegat Struv. *ex. 27. th. 47.*

Ad THES. XVI.

Qvantitas usurarum extrema fuit) Hodiè non solum Jure Imperii Romano-Germanici, sed & moribus Saxonicis usuræ qvincunces ordinariæ ac consvetudinariæ sunt, nec majores debentur, etiamsi promissæ fuerint, etiam inter mercatores, nisi consvetudo aliud introduxerit, etiamsi tutores pupillorum suorum pecuniam fœnori exponere neglexerint; & qvod ultra qvincunces usuras præstitum, id vel debitori restituendum, vel in sortem imputandum est per ea, qvæ docet Carpzov. *P. II. c. 30. d. 1. 2. 3. & 4.* Qvincunces autem usuræ ita moderatæ censentur, ut Creditor loco interesse absq; ullâ ejusdem probatione usuras qvincunces petere valeat, cum hâc tamen limitatione, ut si usurarum qvincuncium interesse non sit contentus, majus interesse (etiamsi promissæ saltem sint qvincunces usuræ) petere valeat, modò id probare possit. Nam si in probatione majoris interesse succumbat, nec ad usuras qvincunces poterit reverti. Carpz. *d. l. def. 8. 9. 10. & 11.* Deniqve Jure Saxon. Electorali illud adhuc notandum, qvòd speciali mandato Electorali *de dato 30. Augusti 1671.* constitutum sit, ut, si piis causis semisses expressè promissæ sint, eæ usq; ad annum 1661. justè peti qveant, post dictum verò annum 61 non amplius peti debeant, sed saltem si debitor errore inductus easdem solverit, per condictionem indebiti non possint repeti &c. Vid. *dict. Mandat. in Append. Juris Saxonici fol. 23.*

Speciebus fungibilibus) Non omnibus: Nam & pecunia

est

est species fungibilis, sed in speciebus annonariis seu frugibus *d. Novell. 32. c. 1.* (qvam perspicuè exponit Rittershus. *P. III. c. 10. n. 3. seqq.*) qvæ nomine specierum simpliciter veniunt *l. 26. §. 1. C. de usuris.*

Vel contractu) Hodiè etiamsi pacto nudo promissæ sint, condictione ex moribus.

Facultas Juridica ibidem distingvit) Cujus distinctionem approbavit Serenissimus *decisione novissimâ 40.*

Ad THES. XVII.

E. g. in l. 29. §. 3. ad L. Aqvil.) Ubi æstimatio damni fit in retibus, non in piscibus, qvi per retia capi poterant.

E. g. in l. 21. §. 3. ff. de act. emt.) Si triticum venditum, & venditor in morâ fuerit, interesse tritici præstandum, non servorum occasione istius moræ fame necatorum.

Ad THES. XXI.

Ut in l. Julianus) Si ædes tigni vitio corruerunt, ædium æstimatio præstanda *d. l. 13. de act. emt.* Si proprietarius servum usufructuarium vulneraverit, debet restituere fructûs & commoditates, qvi ex servo, si non fuisset vulneratus, percipi poterant *d. l. 12. ad L. Aqvil.*

Ad THES. XXII.

Non tamen ultrà qvadruplum) Hoc qvidem per allegatos textus non probatur & potius ex *d. l. 38 §. 17. ff. de V. O.* contrarium patet, qvia in stipulationibus pœnalibus non spectamus id, qvod interest, sed saltem qvantitatem pœnæ loco promissam. Non obstat *§. 21. Inst. de act.* Aliud enim est pœnæ loco promittere ultra qvadruplum promissionis prioris; aliud: actionem institui non nisi in qvadruplum. Nam si ultra qvadruplum promissum est, id petitur postea ut simplum. Stipulatio qvippe pœnalis, non accessoria est, sed principalis, & sunt duæ qvasi stipulationes. Qvicqvid autem ex stipulatione petitur, simplum est, tanqvam ex actione rei persecutoriâ. Actiones enim in duplum, triplum &c vel merè pœnales sunt, vel mixtæ. Non obst. *l. 56. de Evict.* Ut enim taceam ibi non

disponi, qvod non liceat ultra qvadruplum promittere, id qvod evictionis nomine promittitur, promittitur ut interesse *arg. l. 1. & l. 37. de evict.* secus in stipulatione pœnali *d. l. 38. §. 17. de V. O.* Cæterum cum Auctore sentit Gottofred. *ad d. l. 56. de Evict.*

Ad THES. XXIII.

Sed ipsius moræ natura) Atqvi & Faber (secundum relationem Auctoris) statuit conditionem esse de naturâ moræ. Qvod ergò Auctor antea negaverat, jam concedit. Verba Fabri *d. l. Qvia mora omnis* (naturâ suâ) *conditionem admixtam habet, nec nisi per conditionem, aut, si mavis sub conditione vel contrahitur, vel impeditur.*

Sive id semel) Cum Auctore facit Struv. *ex. 27. th. 67.* Eckolt. *h. t. §. 5.* Et qvamvis in textibus Auctori citatis non formaliter dicatur, sufficere interpellationem semel factam, sufficit tamen, qvod iidem de interpellatione simpliciter loqvantur, & ob id etiam meritò de uno interpellationis actu intelligantur, qvia vel una interpellatio est interpellatio, nec usqvam leges civiles interpellationem ad plures factam restringunt. Nec juvant Bachovium & cum eo dissentientes (1) *l. 32. §. 1. de usuris.* Hic enim is continetur casus: qvod si qvis debitorem ipsum (etiam semel) interpellaverit, & posteà cum is debitor in judicio sui copiam faceret debiti repetendi instantiam omitteret (h. e. ut rectè glossa *ibidem* explicat, *si debitori dilationem concedat. Nec enim*, inqvit glossa, *exigitur, ut semper instet & non desinat petere.*) tunc per debitorem non intelligi moram esse factam (scil. cum effectu, qvia dilatio concessa eum à morâ liberat) (2) *l. 38. § 1. de minor. l. 122. §. 3. de V. O.* Nam ibi qvidem qvæstiones & casûs proponuntur de interpellatione sæpius factâ, non autem definitur, qvòd sæpius fieri debeat (3) qvòd una & simplex oblatio creditorem in morâ non constituat *l. 122. §. pen. de V. O.* ergò nec una interpellatio debitorem. Respondeo: nego conseqventiam: Creditoris enim ideò melior est conditio, utpote qvi beneficium dedit, qvàm debitoris, qvi illud accepit. Accedit, qvòd mora debitoris qvandoqve committitur sine ullâ interpellatione hominis, de qvâ *thes. seq.* Creditoris verò nunqvam sine facto hominis contingit. Adde omninò Eckolt. *d. l.* qvi tamen in eo fallitur, qvòd putat *in l. 72. pr. de solut. l.*

17. de

17. de peric. & comm. rei vend. l. 16. ad L. Jul. de adult. cum emphasi dici, qvod interpellationem SEMEL intervenisse sufficiat. Etenim si hoc in ullo juris textu diceretur, qvid opus esset disputatione? In *d. l. 72. pr. de solut.* adhibetur qvidem particula: ALIQVANDO, sed hæc τῷ SEMEL non æqvipollet. Ergò maneamus potius in ratione initio adductâ.

Ut nec juramentum ejus vices supplere possit) Scilicet communiter Dd. statuunt, eum, qvi juramento aliqvid promisit, committere moram ipsâ re, etiamsi non interpellatus sit. Vid. Menoch. *arbitr. jud. qvæst. 220. n. 21.* qvam sententiam hîc rejicit Auctor, & rectè. Nam Juramentum non est modus augendæ, vel contrahendæ obligationis *l. si qvis 57. de fidejuss.* sed accessorium qviddam *l. fin. C. de non num. pec.* Idcircò imitatur naturam sui principalis, in qvo ad constituendum in morâ promissorem interpellatio necessariò reqviritur *l. 23. de V. O.* Hinc neqve vasallus, qvi juratò servitia promittit *2. F. 7.* ullius moræ reus est, si servitia debita ultro non offert, sed expectat, donec à domino petantur *2. F. 26. §. licet.* Facit *c. brevi 17. X. de jurejur.* ubi promissor juratus tùm demum moram fecisse dicitur, si ad implementum promissionis reqvisitus sit. Porrò juramento comparatur geminata promissio, *gloss. in cap. cum contingit juxta de jurej.* qvam tantæ etiam efficaciæ putârunt, ut absqve interpellatione moram eam producere statuerent. Perperàm. Nam seqveretur hoc absurdum, obligationem & moram uno & eodem tempore & ex uno eodemqve pacto provenire contra *l. 105. ff. de solut.* Conf. Arum. *de mora cap. 4. n. 47.*

Ad THES. XXIV.

Ipsò jure in morâ) Non obst. *l. 32. pr. h. t. l. 23. de V. O. l. 135. §. 2. in fin. eod.* Vid. Struv. *exerc. 27. th. 68. ibiq; in resolut.*

Secus atq; in conditionalibus) Arg. *l. 24. qvando dies legat.* Non obst. *l. 18. pr. h. l. 59. de V. O.* Vid. Struv. *d. l.*

Sine interpellatione re ipsâ & ex solo tempore) Atqvi illa mora, qvæ die stipulationi adjecto adveniente committitur, etiam contingit re ipsâ & ex solo tempore sine interpellatione (qvàm-

Ad THES. XXIIX.

Veram esse emtionem) Rectè, nam hîc jus percipiendi reditum ex fundo hoc vel illo pro merce habetur, qvod patientia domini fundi sive venditoris ab initio exactionem concedentis, qvæ loco traditionis habetur, in emtorem transfertur, cujus virtute is non saltem singulis annis seqventibus reditum illum exigere, sed & à qvocunqve possessore fundi, cui jus illud annui reditûs inhæret, actione reali, utili scil. confessoriâ vindicare potest ad exemplum servitutum, qvæ & ipsæ per intervenientem venditionem ita constituuntur. Et hic dici solet à Doctoribus census realis. Vid. Franzk. *exerc. 9. qv. 5. in append. p. m. 525. seq. & Resol. lib. 1. qv. 1. & 2.*

Vel emitur pensio) Qvi census dici solet personalis, item pecuniarius Struv. *ex. 27. th. 58.* Hunc contractum non esse veram emtionem, docent ea, qvæ habet Franzk. *d. ex. 9. qv. 5.* tùm qvia hîc pensio in pecuniâ consistens ejusdem substantiæ est cum sorte pretiove, & adeò mercis nomine venire non debet, qvia merx non in pecuniâ, sed in cæteris rebus, qvæ æstimationem per pecuniam recipiunt, subsistit, tùm qvia hic contractus non tendit ad translationem dominii. sed saltem personam censuarii obligatam habet, tùm maximè ob rationem *ibidem n. 10.* appositam. Nec tamen videntur propterea hi annui reditus ad mutuum referendi esse, qvia creditor hîc sortem repetere neqvit, qvod tamen licet in mutuo (qvæ objectio non tollitur, etiamsi dicas annuos hos reditûs esse mutuum irregulare, qvia adversarii hâc responsione pro se utentur & dicent, rationes modò allatas facere etiam, qvod annui reditûs sint saltem emtio irregularis.) Accedit qvod annui reditûs ab usuris distingvantur in *Nov. 160. c. 1.* qvod argumentum non elidit distinctio nonnullorum inter differentiam absolutam & respectivam. Nam si annui reditus & usuræ essent unum ac idem, nec respectiva differentia locum haberet. Neqve contra dictam Novellam facit aliqvid censura Cujacii, putantis Tribonianum hanc Novellam, muneribus acceptis, in aliqvorum gratiam confecisse, *vide Rittershus. P. III c. 9. n. 17.* Nam hunc modum explicandi leges, genuina doctrina de interpretatione ignorat. Non obstat, qvòd contractus de annuis reditibus celebratus dicatur mutu-

um. *Reform. Polit. de ann. 1548. tit.* von wucherlichen *contracten* §. Nachdem / *& de ann. 1577. tit.* von Erkauffung der Frucht §. hierauf setzen. Nam & ibidem etiam nominatur iste contractus venditio. Qvemadmodum itaqve contra eos, qvi ex *dd. ll.* pro venditione argumentantur, responderi solet, distingvendum esse inter nudam appellationem & inter realem communicationem, ita eandem responsionem sumant, qvi pro mutuo argumentantur. Patet igitur, qvod contractûs annuorum redituum personalium neqve emtio vera sit, nec mutuum verum, sed de utroqve participet, magis tamen ad naturam mutui accedat.

Ne emtio excedat) Hoc maximè procedit in censu personali. At qvomodo in censu reali verum pretium indagandum sit, vide omninò apud Franzk. *l. 1. resol. qv. 2.*

AD DISSERTAT. XIX.

Ad THES. I.

Culpæ nomine veniunt) Cùm hîc Synopsin Juris Romani tractemus, inqvirendum erit, an in legibus culpa qvandoqve tàm latè accipiatur, ut & de delictis dolosis prædicetur.

Et est læsio) Culpa ipsa non est læsio, sed causa læsionis. Commodiùs culpam describit Struv. *ex. 19. th. 15.* qvòd sit omissio scientiæ & diligentiæ debitæ.

Communiter vel faciendo) Non obstat, qvòd omnis culpa in omissione diligentiæ debitæ consistat. Vid. Struv. *d. l. th. 16.*

Qvemadmodum & diligentiæ) Adde Struv. *d. l. th. 17.*

Ad THES. II.

Latior) Bartolus eqvidem putat esse differentiam inter culpam latam & latiorem, sed refutatur cum aliis circa conceptum latæ culpæ aberrantibus, à Struv. *d. l. th. 19.*

Est non intelligere) Exempla sunt *in l. 30. §. 3. ad L. Aqvil. l. 8. §. ult. l. 29. pr. mandat. l. 7. §. 2. de administr. tut. l. 13. §. 12. de ædilit. edict. l. 13. §. 3. locat. l. 7. ad L. Corn. de sicar.* Struv. *d. l. th. 20.*

Dolo

Dolo tamen æqviparatur) Qvæ hic Auctor de culpæ latæ æqviparatione cum dolo habet, ea omnium optimè explicantur & illustrantur à Struv. *d. exerc. 19. th. 21. 22. conf. dicta suprà ad th. ult. differt. 5.*

Ad THES. III.

Levis est) Melius videtur eam describere Struv. *d. ex. 9. th. 25.* qvando qvis non facit aut declinat ea, qvæ ipse, tanqvam diligens paterfamiliâs, in rebus suis fecisset & declinasset.

Falluntur enim Accursiani) Varias *d. l. 32. depos.* explicationes recenset Struv. *d. l. th. 25.* qvarum tamen omnium optima videtur ea, qvam addit ipse.

Hæc culpæ nomine simpliciter prolato) Varia synonyma culpæ levis & significationes culpæ simpliciter positæ tradit idem Struv. *d. l. th. 26.*

Culpa levissima) Confer iterum Struv. *th. 27. & 28.* Cæterùm nota est opinio peculiaris Dn. Struvii circa doctrinam culpæ, qvasi qvoad effectum in materiis contractuum nulla sit inter culpam levem & levissimam differentia. *Conf. d. ex. 19. th. 41.* Notæ etiam sunt objectiones Cocceji aliorumqve contra hanc opinionem. Nos uti sententiam Dn. Struvii non planè rejicimus, ita hujus controversiæ curatiorem enucleationem alii tempori reservamus.

Ad THES. IV.

Sed dolus) Dolus malus vel latè sumitur pro qvâvis læsione alterius, etiam illâ, qvæ infertur per meram coactionem vel strictè, qvatenus vim excludit, sed metum incussum includit, vel strictissimè, qvatenus & metui opponitur. Qvam Auctor tradit definitionem, ea est doli strictissimè accepti. Latè acceptus, prout est hujus loci, definitur, qvòd sit læsio alterius facta ex proæresi, h. e. à sciente & volente. *Vid. omninò Struv. ex. 8. th. 23. 24. seqq. & exerc. 19. th. 14.*

Calliditas, fallacia, machinatio) Qvæ voces à Dd.

ita solent distingvi. Calliditas est, qvando falsum dico, fallacia, qvando verum taceo, machinatio, qvando aliud facio, aliud sentio.

Qvod in genere est) Definitionem delicti in genere omnium optime tradit & explicat Struv. *ex. 48. th. 2. 3. & multis seqq.*

Vel privatum, vel publicum) Qvæ divisio non desumta est ab objecto, qvasi illud delictum privatum sit, ubi immediatè læditur privatus, illud publicum, ubi immediatè respublica, sed ab effectu, qvod delictum privatum producat actionem interesse privatum spectantem, publicum actionem, qvæ tendit ad interesse publicum, prout ostendi *in philosophiâ juris* §. *139. 140.* Adduntur communiter à Dd. hisce duabus speciebus adhuc aliæ delicti scilicet extraordinarii & popularis. *Vid. Dn. Struv. ex. 48. th. 13. 73. 115. & ex. 49. th. 11.* Sed delictum extraordinarium commodè ad publicum, populare ad privatum referri potest, si ita procedas: Delictum publicum est vel in specie tale, in qvod à peculiari lege publicâ certa pœna dictata est, vel extraordinarium, qvod certâ lege publicâ non notatur. Item delictum privatum est vel in specie tale, qvando actio datur saltem læso, vel populare, qvando actio datur cuivis ex populo. *Conf. Struv. dd. ll.*

Ordinariæ) Fortè respexit Auctor hoc vocabulo ad actiones populares, qvasi illæ coërceant delicta privata extraordinaria.

Ad THES. V.

Fraudulosa) Id est, qvæ dolo malo & contra legem fit. Non enim omnis ablatio rei alienæ lucrifaciendi gratiâ invito domino facta furtum est. Nam non solum à furto eximitur, si debitori privato invito per manum militarem res, qvas debet, auferantur, sed & si in statu, ubi judicia cessant, qvis auctoritate privatâ debitori res suas, qvas debet, aut æqvivalentes auferret, qvamvis invito, qvàmvis lucrifaciendi gratiâ; non aliam ob causam, qvàm qvòd non fraudulenter fiant hujusmodi ablationes, sed jure permittente vel naturali, vel etiam civili. Inde etiam facilè dijudicari potest illa qvæstio, an liceat in casu extremæ necessitatis esculenta auferre? Qvi affirmant,

firmant, communiter in definitione furti asylum qværunt. Grotius putat non esse hanc ablationem *rerum alienarum*, sed in casu necessitatis res iterum fieri communes, Alii Moralistarum dicunt, hanc ablationem non fieri *lucri faciendi gratiâ*; rursus alii *dominum* hîc non esse jure *invitum*; qvæ sententiæ uti à qvæstionem negantibus solent refutari, ita tamen non placet negantium opinio, qvasi ejusmodi ablatio sit furtum, sed ob certas rationes pœna vel mitigari, vel etiam planè remitti debeat. *Conf. Dn. Struv. ex. 48. th. 15.* Videntur enim mihi esse contradictoria moralia; actum qvendam esse criminosum, & tamen neqvaqvam esse puniendum, cùm non infimum Juris naturæ præceptum sit, delicta esse punienda. Qvid ergò? Furtum non esse arbitror ejusmodi ablationem, si modò fiat in EXTREMO necessitatis casu (qvi an unqvam dabilis sit, ab aliis in controversiam vocari solet? Non freqventer eum dari concedo, dari posse puto, vel exemplo illius notæ historiæ, an fabulæ? qvam de Sodomitarum erga peregrinos rigore aliqvando me legisse memini) Non qvidem ob rationes jam allatas, sed qvòd non sit ablatio *fraudulosa*, sed auferens jure suo utatur. Hanc opinionem uti latius deducit Dn. Pufend. *in de J. N. & G.* ita & de eâ fortè dicetur alibi.

Cui non obstat l. 46. §. 8. ff. h. t.) Distingvendum enim inter furtum & inter actionem furti, seu inter furtum consideratum Theologicè, qvatenus respectus habetur ad vitium actionis intrinsecum & inter furtum consideratum Juridicè, qvatenus spectatur effectus furti in Jure civili.

Secus si ancillam non meretricem) Sed qvænam est ratio hujus legis, & differentia inter ancillam meretricem & non meretricem? Sane utraqve est res aliena, utraqve rapta est libidinis causâ. Si ergò is, qvi ancillam meretricem rapit libidinis causâ, ideò actione furti non convenitur, qvia non lucrifaciendi, sed libidinis causâ rapuit *l. 39. de furt.* sanè nec iste, qvi ancillam non meretricem libidinis causâ rapit. Si dicas eam esse differentiam, qvod ancilla meretrix consensisse præsumatur ad sui raptum, qvæ præsumtio cesset in ancillâ non meretrice, urgebo voluntatem aut noluntatem rerum ablatarum aut raptarum in criminibus differentiam non facere.

Servus fugitivus sui ipsius furtum commisisse dicitur, etiamsi istud furtum ab instinctu proprio proveniat; Raptor est, qvi virginem consentientem rapit. Sin ita respondeas, ancillas considerari sub qvalitate, qvam à destinatione domini habent, & ob id, qvi destinatam qvæstui meretricio ancillā aufert, non censeri facere furtum, sed contrà facere dici, qvi aufert non destinatam hûic qvæstui: Et licèt enim ipse libidinem scopū habeat, tamen qvia dominus destinatam alii fini habuit, & ita damnum directò infertur domino, ac perinde habetur, ac si animum lucrifaciendi habuisset inspectâ destinatione domini, cui lucrum ablatum & interversum fuit (qvæ est responsio Bachovii ad *Wesenb. b. t. n. 6. lit. f.*) instabo, & illum, qvi ancillam meretricem aufert, æqvè directò damnum inferre domino, qvi interea, dum hæc ancilla meretrix à raptore celatur, si eadem rapta non fuisset, fortè non contemnendum qvæstum facere poterat. Deinde ratio *l. 39.* communiter & verè non ponitur in destinatione ancillæ, sed in eo, qvod libidinis causâ rapiatur. Deniqve nec destinatio rei ad certum usum ullum momentum in materiâ furti affert. Qvis enim negabit furtum eqvi à domino ad eqvitationem destinati, æqvè committi ab eo, qvi eum eqvitationis gratiâ, ac ab eo, qvi v. g. utendi in carpento causâ aufert? aut qvis renuet æqvè furem esse, qvi aufert pecuniam ad rerum commercia destinatam, Ausgebegeld / ac istum, qvi aufert pecuniam ad casus necessitatis reservatam Schatz-Geld? Fortè igitur recurres ad *l. non omnium ff. de legibus*, & dices, distinctionem hanc inter ancillam meretricem & non meretricem seqvendam esse, qvàmvis durā, qvia ita leges scriptæ sunt. Sed ingenuo Jurisprudētiæ Cultori omnia prius effugia tentanda sunt, anteqvā ad istud ignorantiæ asylum confugiat. qvapropter qvàmvis aliàs à correctionibus textuū abhorream, placet tamen hoc loco non sine causâ altera Bachovii *d. l.* responsio, transpositâ negatione in *d. l. 82.* legendum esse: *ancillam meretricem non libidinis causâ*, qvam etiam seqvitur Eckolt. *ad d. tit. de furt. §. 2.* & ita nulla erit pugna inter *l. 39. & 82. §. 2. b. t.* An autem hæc responsio sit ad mentem Pauli, alia est qvæstio. Ego non arbitror. Conjecturæ meæ hanc in rem sunt seqventes. Lex *82. de furt.* desumta est ex *lib. 2. sententiarum Pauli.* Jam si fragmenta sententiarum Pauli evolvamus, deprehendimus *l. 2. tit. 31. §. 11. (p. m. 53. edit. Cujac.*

Cujac. in annexis ad Cod. Theodos.) hæc verba: *Qvi meretricem libidinis causâ rapuit & celavit, eum qvoq; furti actione teneri placuit.* Qvàmvis autem alii hæc fragmenta corrigant, & secundum ductum *d. l. 82. de furt.* legant: *Qvi non meretricem &c.* qvod etiam faciendum monet Gottofred. *in not. ad d. l. 82. §. 2.* Mihi tamen contra videtur ad mentem Pauli *d. l. 82. §. 2. de furt.* corrigenda secundùm dictum *§. 11. lib. 2. sentent. tit. 31.* ut ita negatione planè abjectâ sensus prodeat iste: *Qvi ancillam meretricem libidinis causâ subripuerit, furti actione tenebitur, & si suppresserit, pœnâ legis Flaviæ coërcebitur.* Non infreqvens enim est, Paulum ab Ulpiano dissentire. *Conf. Eberlin. de orig. Juris cap. 52. p. m. 507.* & dissensionum harum, nî fallor, jam dum exempla non una habuimus. Clarius hoc evadet, si adspiciamus verba & rationes Ulpiani *in d. l. 39. de furt.* VERUM EST, inqvit, SI MERETRICEM ALIENAM ANCILLAM RAPUERIT QVIS, VEL CELAVERIT, FURTUM NON ESSE. Rationes dubitandi in contrarium sunt, qvia abstulit rem alienam invito Domino fraudulenter, inde videtur furtum esse. *arg. l. 1. §. 3. de furt.* Et si qvis saltem celaverit ancillam alienam meretricem, videtur furtum esse. Nam qvi celat servum fugitivum, fur est *l. 1. pr. de fugitivis.* At Ulpianus his rationibus dubitandi non obstantibus, rationes decidendi pro negativâ suâ dat seqventes: NEC ENIM FACTUM QVÆRITUR, SED CAUSA FACIENDI, h. e. An aliqvid furtum sit, nec ne, non solum considerandum est, an res invito domino ac dolo malo sit contrectata, sed ante omnia intentio auferentis ponderari debet, an abstulerit lucrifaciendi causâ, annon, si prius, furtum est, si posterius, non est furtum. *arg. d. l. 1. §. 3. h. t.* Inde si qvis tabulas testamenti deleverit, ut lucrum inde sentiat, furtum est, si saltem ut damnum det, non furti, sed actione legis Aqviliæ tenebitur, sententia est ejusdem Ulpiani ex Pomponio *l. 41. §. 1. ad l. Aqvil. adde l. 27. §. ult. de furt.* Ergò in præsenti casu idem esse putat Ulpianus: CAUSA AUTEM, ita pergit, FACIENDI LIBIDO FUIT NON FURTUM, h. e. is qvi ancillam meretricem rapit, aut celavit, non fecit id lucrifaciendi animo, (in qvo consistit pars formalis furti) ut per ancillam ejusqve æstimationem patrimonium aut bona sua augeret, vel operis ancillæ aliqvid acqvireret sibi, sed ut libidinem adimpleret suam. Hæc enim circumstan-

cumſtantia ſpectat ad caſum à Jureconſulto propoſitum, & in propoſitâ qvæſtione ſubintelligenda eſt, ut ſenſus ſit: *Si meretricem alienam ancillam rapuerit qvis, vel celaverit* libidinis causâ, *furtum non eſſe &c.* Qvem ſenſum non tantùm innuit vox *meretrix*, qvâ Ulpianus utitur in ſenſu reduplicativo, qvòd ſcil. qvis ancillam meretricem, qvâ meretricem, i e. ad adimplendam libidinem rapuerit, ſed & volunt verba textûs modò explicata Nam poterit etiam qvis ancillam alienam, qvæ eſt meretrix (in ſenſu ſpecificativo) rapuiſſe, non ſcortationis ergo, ſed lucrifaciendi animo, qvæ actio omninò ad furtum ſpectat *arg. legis noſtræ 39.* Ex præmiſsâ hâc deciſione Ulpianus novæ qvæſtionis ſolutionem infert. Cùm enim & is, qvi opem & conſilium ad furtum tulit, furti teneatur, v. g. qvi alicui nummos excuſſit eâ intentione, ut alius eos raperet *l. 25. §. 13. de furt.* modò etiam alius eos reverà acceperit *l. 27. §. 21. ad l. Aqvil.* & haud dubiè is, qvi fores alienas effringit, ut fures in ædes intrare, & in ibi furtum committere qveant *arg §. 11. Inſt. de oblig. qvæ ex del. naſc.* (etſi enim fortè neuter horum de furto aliqvid participet, tamen qvia illis, qvi lucrifaciendi animo res auferunt, opem ferunt & ipſi per alios lucrifaciendi intentionem habere cenſentur) inde & qvæſitum fuit, qvid juris de effringente fores meretricis? Reſpondet JCtus noſter fluere deciſionem qvæſtionis hujus ex præcedenti: ET IDEO ETIAM EUM, QVI FORES MERETRICIS, etiamſi ſit libera, EFFREGERIT, modò id fecerit LIBIDINIS CAUSA, non ut cooperaretur furibus lucrum captantibus, ET SI FURES NON AB EO INDUCTI, SED ALIAS præter ipſius ſcientiam & voluntatem INGRESSI MERETRICIS RES EGESSERUNT FURTI NON TENERI. Et de hoc caſu fortè minus eſt dubium: cùm hîc nec contrectet ipſe rem alienam, nec contrectantibus cooperetur, ſed ſit ſaltem furti ſubſecuti cauſa per accidens. Uti & is, qvi injuriæ causâ januam effregit, qvàmvis inde per alios res amotæ ſint, non tenetur furti, conſentiente hâc in parte Paulo *l. 53 pr. de furt.* cum Ulpiano noſtro: & is, qvi per laſciviam & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, nummos alicui excuſſerit, qvàmvis illi poſtea à tertio furto ſint ſublati, non furti conveniri poteſt, ſed actione in factum *d. §. 11. Inſt. de oblig. qvæ ex del. naſc.* h. e. actione l. Aqvil. utili *per tradita à me*

in

in Philosophiâ Jur. §. 148. 149. Sed ut revertamur ad casum initio propositum, qvàmvis dictum sit, eum, qvi celavit alienam ancillam meretricem, non committere furtum; AN non TAMEN LEGE FAVIA de plagiariis TENEATUR, QVI SUPPRESSIT SCORTUM LIBIDINIS CAUSA? qværit porrò Ulpianus: *Scortum* dicit, non ut in priore qvæstione *ancillam meretricem:* Qvia enim jam de plagio ipsi sermo est, plagium verò præter servos etiam in liberis hominibus committitur, inde qvæstio præsens tàm de meretrice liberâ, qvàm de ancillâ intelligi potest. Utrobiqve enim est eadem decidendi ratio. Sed qvænam? Respondere non possumus, nisi sciamus, qvid sit plagium, & qvomodo à furto differat. Rem difficilem facit *lex penult. pr. ad l. Fab. de plagiar.* Eqvidem communiter describitur plagium, qvòd sit fraudulenta suppressio liberi hominis, aut servi alieni. *Vid. Anton. Matth. de crimin. ad lib. 48. tit. 12. cap. 1. n. 2. p. m. 592.* Ex qvâ descriptione certum qvidem est illam esse differentiam inter furtum & plagium, qvod non omne plagium sit furtum, qvia liber homo furti objectum haud est, nec omne furtum sit plagium, qvia furtum committitur etiam in aliis rebus, qvàm servis; At servorum, qvod attinet, suppressionem, videtur ea & ad furtum referenda *ob l. 1. pr. de fugitiv.* & ad plagium, non solùm ob dictam plagii definitionem, sed maximè ob *l. penult. §. 2. ad l. Fab. de plagiar.* adeoqve ob hoc factum & civiliter actione furti, & criminaliter ex lege Fabià agi posse. Verùm *non statim plagiarium esse, qvi furti crimine ob servos alienos interceptos tenetur*, Callistratus inqvit *d. l. penult. pr.*. Cur hoc? Rationem eam esse ait, qvia *Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit: Servos alienos qvi sollicitaverit, aut interceperit, crimine plagij, qvod illi intenditur, teneatur, nec ne, facti qvæstio est* (vel ut Florentina & Holoandrina legunt, *facit qvæstionem*) Expectas haud dubiè genuinam differentiam inter furtum & plagium servi intercepti, & adeò qvæstionis propositæ resolutionem ex Imperiali rescripto. Sed falleris; Ita enim respondet Hadrianus, qvi tamen omnium controversiarum decisiones in scrinio pectoris debebat habere, ut dubium magis reddat animum consulentis, qvàm ut eundem informet. Sic autem pergit: *Et ideò non me consuli de eâ re oportet.* Hoc *ideò* concluderet eqvidem, si secundum editionem glossæ in verbis antecedentibus le-

geretur: *Facti qvæstio est:* Consuli enim debet Imperator non de qvæstionibus facti, sed de controversiis juris *l. 79. §. 1. de judiciis* (& propterea glossa *ad d. l. nostram* bonam hanc esse rationem asserit.) At lectionem illam haud esse probabilem vel ex eo constat, qvod de facto, scilicet de sollicitatione & interceptione servorum constabat: An autem ista sollicitatio & interceptio sit plagium, an furtum, qvæstio juris erat, non facti; Sin autem lectionem Florentinam retinemus, istud *ideò* maximè videtur esse absurdum & *ἀπροσδιόνυσον*. Qvid enim hoc est? Ideò qvia qvæstio est, an ejusmodi servorum interceptio sit plagium, an furtum, non debet Imperator, qvi tamen avthenticus est legum & controversiarum graviorum interpres, consuli. Qvis ergò alius consuli debet? *Sed*, inqvit Imperator, *qvod verissimum in re præsenti cognoscitur, seqvi Judicem oportet.* Itaqve Judex consulendus, & ejus decisio observanda. Unde verò judex fundamentum decisionis sumet? Etsi enim dicamus, ipsius arbitrio hujus controversiæ finitionem relinqvi, arbitrium tamen judicis nunqvam sine normâ est, de qvâ normâ qvæstio hîc proponebatur Imperatori. Et qvæ deniqve seqvuntur verba, magis ancipitem reddent judicem: *Planè sciri debet, posse aliqvem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri, nec iccircò tamen statim plagiarium esse existimari.* Non licet igitur judici semper interceptorem dolosum servorum ut plagiarium condemnare. Qvando itaqve licebit? & qvando non licebit? Debuisset sanè Hadrianus differentiam interceptionis ostendere, & circumstantiam illam, qvæ impediat, qvò minus non omnis interceptio fraudulenta servi ac furtiva simùl plagii nomine veniat. Sed hoc neqvaqvam esse factum ex eo colligo, qvod aliàs haud dubiè Callistratus verba ista illustrantia, si qvæ superfuissent, addidisset. Deprehendo autem apud scriptores, qvàmvis dissimulent, qvàm se torqveant in explicandâ hac diversitatis ratione. Glossa *ad d. l. lit. d.* ut explicet mentem Imperatoris dicentis: *posse aliqvem furti teneri* addit: *Ut si opem ad furtum præstitit, vel qvia etiam corrupit, ut fugeret: nec subripuit, ut exportatione dominum celaret.* Verùm is, qvi opem simpliciter ad furtum præstitit, huc non spectat, qvia non qværitur de differentia inter furtum in genere & plagium; sed inter servorum interceptorum furtum & plagium; Sin verò glossæ hæc sit mens,

mens, qvasi is, qvi opem ad furtum servi præstiterit, non sit plagiarius, istud qvidem esset contra *d. l. 6. §. 2. verb. qviq; in earum qvâ re socius erit.* Conf Anton. Matth. *d. l. n. 4.* Deinde qvod eum, *qvi corrupit servum, ut fugeret*, attinet, & hunc pro plagiario habendum esse ostendunt *d. §. 2.* verba: *qviq; servo alieno servæve persvaserit* & notavit jam hunc glossæ errorem Anton. Matth. *d. n. 4.* Magis ad rem præsentem videntur facere verba ultima glossæ de eo, *qvi subripuit servum, non tamen eo animo, ut ipsius exportatione* (dicere voluit *de exportatione* vel: *exportationem*) *Dominum celaret*, ut scilicet ea inter furtum servi intercepti & plagii sit differentia, qvòd fur sit is, qvi servum intercepit, nec tamen post interceptionem eundem domino celat, plagium autem insuper qvi celat eundem domino. Et huic opinioni præprimis favere videtur *d. §. 2. hujus legis sextæ*, nisi qvod ex verbis: *qviq; servo alieno servæq; persvaserit, ut à domino dominave fugiat*, in contrarium possit argumentatio institui. Si enim is plagiarius est, qvi saltem servo fugam persvasit, videtur & is esse, qvi revera subripuit, etsi post subreptionem non celet eundem. Sed hanc differentiam infrà examinabimus. Dominus Struv. *in exercit. penult. th. 83.* ut ostenderet statim in definitione plagii ejus à furto differentiam, dicit plagium esse crimen, qvod committatur fraudulentâ liberi hominis & servi alieni, *aliâ scilicet qvàm ejus lucri causâ factâ*, suppressione. Ergò ex hujus mente furtum servi fit lucri faciendi causâ, plagium non item. Desidero hîc textum Juris civilis. Provocat qvidem vir Magnif. ad Anton. Matthæi *d. l. c. 1.* sed apud eum nihil horum qvicqvam deprehendo. (Fortè cùm hæc scriberet Dn. Struvius, præ oculis habuit Auctorem nostrum, qvem vid. *exerc. ult. th. 15.*) Videamus ejus verba, iisqve statim immisceamus censuram nostram. *Qvantum ad nominis etymon attinet*; inqvit *d. l. n. 2. seqq. dictum est plagium juxta Isidorum ἀπὸ τοῦ πλαγίου, vel πλαγίως, qvod non solùm transversè seu obliqvè, sed & dolosè sonat. Inde plagiarij, qvi dolosè homines alienos supprimunt: ipsumq; plagium nihil aliud, qvàm fraudulenta suppressio liberi hominis, vel servi alieni. Cæterùm supprimitur liber homo, cum sine vi, dolo malo, abducitur, proq; servo venditur, habetur, servus qvoq;, cum sine vi abducitur, cum ei fuga persvadetur, aut fugitivus celatur l. 1. 3. 4. 5. 6. §. ult. h. t. l. 1. 2. 5. 9. pen. C. eod.*

Qvod dicimus sine vi, *id tùm nominis notatio* (modò allata, qvod plagium fiat transversè seu obliqvè. Sed qvemadmodum ista etymologia non ab omnibus probatur, *vid. omninò Dn. Patris dissertat. de plag. literar. § 30.* & si τὸ πλαγίως per *dolosè* explicetur, qvod facit Matthæi in verbis modò relatis, planè non stringit, cum & violenta ablatio dolosè fiat; ita qvàmvis de priori derivatione certò constet, notum tamen est, ab etymologiâ plerumq; infirma duci argumenta) *tùm Antonini Constitutio suggerit, qvi in l. 1. C. h. t. rescripsit, si per violentiam mancipium ereptum fuerit, accusationem legis Juliæ de vi intendendam esse* (Qvod hanc probationem attinet initiò, verbis expressis in *d. l. 1. C. t. t.* non dicitur actionem legis Juliæ de vi intendendam esse: *Qvodsi*, inqvit Imperator, *per violentiam mancipium ereptum est, accusationem EJUS non prohibetur intendere.* Hic ergò τὸ EJUS poterit commodè explicari tàm de accusatione legis Fabiæ, qvàm de accusatione legis Juliæ de vi. Priori casu sensus *d. l. 1.* is erit: *Pater tuus adversus eum, à qvo sollicitatam ancillam, plagio qvoq; facto exportatam qveritur, apud suum judicem civiliter in rem actione instituta consistat. Si verò in causâ tenuerit etiam legis Fabiæ crimen perseqvi poterit*, qvia scilicet actio rei persecutoria non tollit actionem criminalem. Et qvàmvis in libello tuo supplici nullam mentionem feceris, an ille sollicitator sine vi, an cum vi servum patris tui exportaverit; aut: qvàmvis in libello tuo supplici dubium moveas eò qvòd sollicitator iste servum patris tui vi exportaverit; tamen *qvodsi* etiam *per violentiam mancipium abreptum sit, accusationem ejus*, i. e. vel legis Fabiæ, vel delinqventis ex lege Fabiâ, *non prohibetur* pater tuus, finitâ rei vindicatione *intendere*. Et ita si explices *legem 1. C.* sententia Antonii Matthæi ex eâ non probabitur, sed refutabitur. Atqve huic opinioni videtur favere Treutler. *vol. 2. disp. 32. th. 9. lit. 1.* Altero casu & ex mente Antonii Matthæi, etsi per τὸ EJUS intelligas actionem legis Juliæ, uti qvoq; glossata editio in marg. testatur in manuscriptis nonnullis loco EJUS, legi VIS, tamen id qvod exinde probari vult Matthæi, neqvaqvam probabitur, sed iste sensus evadet: *Qvòdsi* verò *per violentiam mancipium abreptum est*, pater tuus finitâ rei vindicatione *accusationem* etiam *ejus* violentiæ vel legis Juliæ de vi *non prohibetur intendere*, sed cùm duo hîc sint delicta & plagii & vis, electio-

electionem habebit ex utro velit accusationem instituere. Et hunc sensum svadent verba: NON PROHIBETUR. Si enim Imperator dixisset: DEBET intendere, haberet fortè, qvod allegare posset Matthæi. Jam autem qvocunqve modo explicet textum istum, sententiam suam tamen ille non confirmabit. Pergimus in verbis Matthæi:) *Habet igitur plagium cum hoc (* furto *) commune, ut fiat sine vi, clàm & obscurè, nec tamen propterea qvisqvis furti tenetur, is idem plagiarius est l. pen. ff. h. t.* (sed jam supra dictum: non confundi debere qvæstiones duas distinctas: unam, an inter furtum in genere & plagium sit differentia? Alteram: an inter servi intercepti plagium & furtum sit discrimen? De priori non est dubium, at de posteriori maximè dubiâ agit *l. pen. ff. h. t.*) *Qvippe qvi vi rapit servum alienum, etiam furti tenetur l. 1. ff. vi bon. rapt. at plagiarius, ut modò dictum, non est*, (sed etiam modò ostensum est, hanc differentiam à Matthæi firmiter non probari. Tentabimus tamen an non ex ipsâ *lege penult. ff. h. t.* pro opinione Matthæi possit argumentum adduci. Recentiores editiones communiter ita legunt *§. 2. d. l. penult. Lege Flaviâ cavetur, ut liber, qvi hominem ingenuum & libertinum invitum celaverit & INVINCTUM habuerit, qviq; servo alieno servæve persvaserit, ut à domino dominâve fugiat, vel eum eamve invito & insciente domino dominâve celaverit, INVINCTUM habuerit, emerit, sciens dolo malo, qvive in eâ re socius erit, ejus pœnâ teneatur.* Vides hîc utrobiq; & in libero, & in servo per plagium subreptis reqviri, ut plagiarius eos INVINCTOS habeat, ex qvo videtur concludi posse, qvòd absqve vi debeat plagium *committi.* Sed & hæc lectio non est constans. Qvippe glossata mea non solùm pro INVINCTUM utrobiqve legit: VINCTUM, sed & hanc lectionem seqvuntur non pauci Doctorum; Exemplo sit Farinacius *de furt. qv. 166. n. 45.* Et svadet qvoqve hanc lectionem vox: INVITUM *in d. §. 2.* ut taceam illud INVINCTUM minus latinum esse, qvàm VINCTUM. Et si vel maximè de lectione recentiorum editionum constaret, nihil tamen firmum exinde concluderetur, qvia possum servum alienum initio per violentiam apprehendisse, qvem tamen postea invinctum teneo &c. Manet ergò dubium adhuc circa primam differentiam à Matthæi inter furtum & plagium servi intercepti positam. Audiamus

mus etiam recensentem reliqvas:) *Et qvi in ipso*, pergit, *servi furto deprehensus est, furti qvidem tenetur, sed plagij non tenetur.* (Desidero hîc iterum probationem) *Hoc amplius furtum committit, qvi servum suum pignori datum creditori surripit, plagium non committit*(Hanc differentiam concedo, sed ad *d. l. pen. pr.* qvicqvam facere nego: cum ibi Imperator esse dicat differentiam inter servorum ALIENORUM furtum & plagium) *Denique furti tenetur, cujus ope consilio furtum factum est, plagij non æqvè. Nec adversatur, qvod qvi plagiario, in qvâ re socius est, & ipse plagiarius fit l. pen. §. ult. ff. h. t. Socium enim intelligere debemus, non qvi consilium duntaxat dedit, aut scalas fortè commodavit, sed qvi societatem sceleris contraxit, & in ipsâ suppressione socius fuerit. Accursius affert & hanc differentiam, qvod qvi servo fugam persvasit, fur sit, non tamen plagiarius. Verùm id falsum esse ex eâdem lege penult. apparet, ubi nominatim Callistratus docet plagiarium esse, qvi servo alieno persvasit, ut à domino fugiat. Dices: Atqvi persvasio consilium est: sufficit ergò consilium ad accusationem. Respondeo: sufficit, si servo persvaseris, non si persvaseris tertio.*(Summa eò redit, qvòd furtum servi committatur etiam mero consilio absqve ope, plagium non committatur solo consilio plagiario dato, si non simul qvis opem reipsâ tulerit. Sed desiderare & hîc qvis posset probationem) Jam in his de furti & plagii in servis commissi differentiâ sententiarum varietatibus, qvam sententiam amplectemur? Si verba legis Fabiæ in titulo Digestorum & Codicis fuissent expressâ, aut positivi qvippiam circa hanc qvæstionem ibidem deprehenderetur, essemus in salvo. Jam cum nec legis Fabiæ verba extent, neqve leges ullæ Juris Justinianei nos hâc in parte informent (qvàm enim dubiæ sint illæ omnes, qvæ à Doctoribus hunc in finem adducuntur, satis ut puto in antecedentibus ostendi) conjecturis erit opus. Igitur ante omnia inqvirendum erit in historiâ Romanâ, an lex Fabia prior fuerit plagiarios puniens, an verò edictum Prætoris, vel alia qvædam lex ante edictum fures coercens? Non verò dubito, qvia furtum freqventius semper est, qvàm plagium, qvin lex in furtum lata tempore fuerit antiqvior in republ. Romanâ, qvàm lex Fabia. Coërcuit autem lex ejusmodi, vel edictum Prætoris contrectationem fraudulosam RERUM alienarum invito domino lucrifaciendi causâ factam.

ctam. Ergò cùm & servi jure Romano rebus magis, qvàm personis æqviparentur, & interceptio servorum jam lege istâ fuerit notata, inde non fuit opus ob horum subreptionem novam legem invenire. Sed qvemadmodum qvotidiè crescere solent delicta, ita & in republ. Romanâ fures hominum non contenti ablatione servorum alienorum, cùm hæc res qvandoqve impunè ipsis cederet, neqve adeò pœna dupli, aut qvadrupli tanta esset, ut ipsos à flagitio absterreret, cœperunt etiam liberos homines malis artibus surripere, eosqve postea in alium locum exportare & ibi vendere ut servos. Non debebat hîc qviescere legislator Romanus, sed crescentibus delictis pœnæ qvoqve debebant crescere, præprimis cum liberi hominis contrectatio, tanqvam inæstimabilis, qviqve non REI, sed Personæ appellatione in jure venit, ad legem furtum coërcentem referri non poterat. Lata igitur fuit tempore Fabii Labeonis anno urbis conditæ 171. (ita Perez. *ad Cod. h. t. n. 1.* an rectè alii judicent. Ego non puto, nam anno 171. urbs adhuc erat sub regibus. Qvin potius legendum erit: *anno 571.* nam hoc anno in Chronologiâ Romanâ Henrici Glareani deprehendo Qv. Fabium Labeonem inter consules.) Lex Fabia de plagiariis in eos animadvertens, qvi liberos homines, ut & servos alienos fraudulenter & lucrifaciendi gratiâ contrectâssent *arg. t. t. ff. & C. ad L. Fabiam de plagiar.* Hîc maximè probabile est per legem Fabiam omnem suppressionem liberorum hominum fuisse notatam, sive fieret ea per dolum & astutiam, sive per meram violentiam. Nam si solam astutiam correxisset lex Fabia, impunes fuissent, qvod esset absurdum, violenti raptores, cùm tùm temporis nec lex Plautia, nec lex Julia lata fuerit. *Plautiam enim doctissimus Sigonius*, sunt verba Matthæi *lib. 48. tit. 4. c. 1. p. 441. à Catulo consule latam scribit, unà cum P. Plautio Tribuno plebis post Lepidum collegam pulsum atq; in Sardiniâ interfectum* (in indice Glareani anno urbis conditæ 676. deprehendo consules M. Æmilium Lepidum & Q. Luctatium Catulum: Sed nescio an hunc annum intelligat Sigonius, cum anno 688. item 708. etiam inter Consules adhuc ponatur M. Æmilius Lepidus, nisi fortè hic posterior sit prioris, qvem Sigonius pulsum & interfectum dicit, filius) *Alij verò Cn. Pompejo Strabone & L. Porcio Catone Coss.* (hi regnârunt anno urb. cond. 665.) *à M. Plautio Silvano, Trib. Pl. latam*

latam existimant. Juliam alij Cæsari, alij Octavio Augusto adscribunt. Sed verius est Augusti esse. Porrò qvod serviles homines attinet, & illud certum est Plagium servi esse speciem furti, adeoqve ab hoc tanqvam latiori differre ut angustius: Ideoqve omne plagium servi alieni erit furtum, cùm & hîc adsit contrectatio rei alienæ *l. 3 pr. ff. ad legem Fabiam* fraudulosa *d. l. 3. pr.* lucrifaciendi gratiâ, qvæ est definitio furti. Qvàmvis enim qvoad lucrifaciendi animum cum aliis supra dissentire dixerim Dn. Struvium, putantem, plagium alio qvàm lucrifaciendi animo fieri, tamen âd hanc opinionem, ut alia taceam infrà cum ad leges nostras *39. & 82. de furt.* reversi fuerimus, dicenda, vel exinde responderi poterit, qvod furtum illud Kauffungianum communiter à Dd. & Collegiis Juridicis pro plagio fuerit habitum, qvàmvis hîc omninò Kauffungius habuerit nullum alium, qvàm lucrifaciendi animum. *Vide Carpz. Crim. qv 83. n. 90. Petri Albini Hist. Misen. P. I. c. 21.* Et si non omne plagium servi esset furtum, haud dubiè id notâssent vel Hadrianus, vel Callistratus *l. pen. ff. h. t.* cujus tamen rei ibi altissimum est silentium. Deinde nec de hâc propositione est dubium, qvòd non omne furtum sit plagium servi, sed furtum tanqvam genus prædicetur de furto aliarum rerum, qvàm sunt servi. Saltem ergò de hâc propositione qvæstio est, an furtum servi & plagium servi coincidant, seu an qvemadmodum omnis plagiarius servi est fur, ita & omnis fur servi sit plagiarius? Negantibus hoc & Callistrato & Hadriano, nec tamen differentiam distinctè ponentibus, & hîc operam dabimus, ut, qvoniam non per leges expressas differentiam ostendere possumus, saltem ostendamus eam per conjecturas probabiles, qvæqve non pugnent cum legibus. Ex iis, qvas glossa, ponit, differentiis, primam, qvod ab eo, qvi opem tulit ad furtum servi, furtum committatur, non verò plagium, ut & secundam, qvod corruptor servi ut fugeret, fur sit non plagiarius contra *d. l. pen. §. 2.* esse jam suprà ostendimus. Restat ut examinemus distinctius tertiam glossæ differentiam; istum scilicet, qvi servum alienum subripuerit, alio tamen animo, qvàm ut ejus exportationem domino celet, esse furem non plagiarium. v. g. Subripuit qvis domino servum, sed post subreptionem dum dolo malo persvasit servo, ne iterum ad dominum priorem accedat, non celat eundem domino pristino,

pristino, sed palam eodem ut servo proprio utitur. Hoc factum in furti crimen incidere fortè est sine dubio, præsupposito nimirùm, qvod fraudulenter, i. e. dum sciverit, se non esse dominum servi & lucrifaciendi causâ id perpetraverit suppressor. Sed non esse plagium ideò dicit glossa, qvia non celat servum domino. Unde & *ad l. 1. ff. eod. tit. u.* commentatur: *An idem* (plagium committit) *si qvis sciens vendat, vel emat servum alienum, vel alias contrectet? Respondeo. Sic, si animum celandi dominus* (legendum: *dominum*) *habuit, ut infrà eod. l. pen. §. Lege.* Sine dubio autem Glossator ad hanc opinionem fuit commotus, qvòd in *d. l. pen. §. 2.* (cujus verba suprà *p. 221.* dedimus) aliqvoties videret occurrere vocem CELANDI. Verùm ut & hâc in parte à glossâ recedam, plures me movent conjecturæ. Nam in *d. §. 2.* non solùm is, qvi servum alienum inscio & invito domino celaverit, sed & qvi vinctum (an invinctum? per suprà dicta) habuerit, aut sciens emerit, plagii reus est, qvas duas circumstantias à celatione separat JCtus. Deinde *l. 5. ff. eod.* statuitur, qvod is, qvi fugitivum alienum celasse doceatur, non obstante eo, qvòd proprietatis qvæstionem domino referret, plagii pœnam evitare minimè possit, ex qvo infero, qvòd & is, qvi servum alienum subripuit, etiamsi postea illo palam utatur, vel proprietatem, vel aliud qvid causatus, non liberatus sit à crimine plagii. Deniqve nulla apparet ratio, cur legislator ejusmodi furem servorum sub lege Fabiâ contineri noluerit. Certè non solùm is fur est, qvi rem nobis subreptam celat, sed & ille, qvi vel re semel subreptâ eandem palàm ad se transtulerit, non timens videlicet ut in furto deprehendatur, vel qvi re furto sublatâ & clanculum ad se translatâ palàm utitur. Imò in his posterioribus qvò major est impudentia, eò majus qvoq; est peccandi cacoëthes, & propterea eò majore animadversione, vel saltem non leviore in ejusmodi delinqventes est opus. Simili ratione videretur contra rectæ rationis dictamen esse, si lex Fabia in istum saltem servi furem animadvertere voluisset, qvi eum post subreptionem celavit, eum verò impunitum dimittere, qvi post interceptionem servo palàm ut proprio, abjecto omni pudore, usus fuit. Pergo ad Antonii Matthæi differentiam primam, qvòd fur sit, qvi servum etiam per vim intercipiat, non autem plagiarius, cùm ad plagiarium reqviratur, ut sine vi servum

ſit furatus. Hîc ſuperius oſtendi, & textum & rationem Antonii Matthæi non firmiter concludere. Jam facili negotio etiam oſtendere poſſum opinionem iſtam minus eſſe probabilem. Fur violentus improbior fur eſt, qvàm fur clandeſtinus *pr. Inſt. de vi bon. rapt*. Qvis ergo legiſlator hujusmodi furem impunitum dimitteret, niſi illud tritum ibi occini velit audire:

Dat veniam corvis vexat cenſura columbas.

Nec eſt qvòd dicas; imò non impunitos manſiſſe ejusmodi fures improbos, ſed jam legibus publicis vim coërcentibus fuiſſe notatos. Ergò non opus fuiſſe, ut lex Fabia illos de novo coërceret. Atqvi anteà oſtendi & legem Plautiam & legem Juliam vim coërcentes fuiſſe recentiores lege Fabiâ. Et præterea etiamſi demus jam ante latam Legem Fabiam aliqvam legem contra vim Romæ in obſervantiâ fuiſſe; tamen ideò non neceſſarium fuiſſet, ut Fabius in lege ſuâ exceptionem faceret de fure violento, qvemadmodum ſecundum noſtram hypotheſin (à lege Fabiâ puniri etiam plagiarium violentum) non opus fuit, ut in lege Juliâ de vi diu poſt legem Fabiam introducta exciperetur fur violentus, tanqvam jam lege Fabiâ notatus. Docet qvippe Imperator *l. 1. C. h. t.* & hunc ex lege Juliâ accuſari poſſe. Altera Matthæi differentia, qvod ſervum intercipiens, & in ſervi furto deprehenſus pro plagiario non ſit habendus, uti nullo argumento probatur, ita & neqvaqvam eſſe probabilem, evincunt ea, qvæ modò ad differentiam ultimam gloſſæ diſſeruimus. Reſtat igitur, qvod ultimo loco ſuprà Antonius Matthæi attulit diſcrimen, furem eſſe qvi conſilium ad furtum ſervi dedit, non verò eſſe plagiarium: qvod ſolum aliqvâ ratione probabili niti mihi videtur. Qvàmvis enim ſuprà p. 222. dixerim, & hîc probationem deſiderari, tamen etſi leges expreſſæ nos deficiant, non deficit tamen ratio, vel conjectura probabilis, legibus haud contraria, qvâ in præſenti materiâ nos contentos eſſe debere p. 222. monui. Jam verò certum eſt etſi is, qvi conſilium dat ad crimen, ſuo modo etiam de delicto participet, per ea, qvæ latiùs tradunt Hugo Grotius *de J. B. lib. 2. c. 21.* & ibi commentatores ejus, certum tamen eſt etiam conſilium nudum dantem & delictum non exeqventem non æqvale committere crimen, & conſeqventer non æqvali pœnâ delicto ſemper proportionatâ eſſe dignos.

Notan-

Notandum verò ante omnia, qvòd vox consilii, ut & mandati sumantur vel latè, ut unum de altero promiscuè prædicetur, vel strictè, ut sibi invicem contradistingvantur, & tunc mandans est, qvi alicui delictum aliqvod gratis exeqvendum svadet in suam mandantis utilitatem, ita ut si absqve mandante fuisset, mandatarius delictum non perpetrasset, consulens verò dicitur, qvi in utilitatem ejus, cui dat consilium, certas qvasdam circumstantias illi ad delictum perpetrandum suppeditat, ita tamen, ut ipse consulens nullam inde utilitatem sentiat, & alter delictum etiam perpetrasset, qvàmvis absqve consulente fuisset *vid. Carpz. Crimin. qv. 4. n. 2. 3.* Hîc consilium in sensu stricto accipimus. Qvàmvis igitur in Jure civili infinitæ leges deprehendantur, qvæ & consilium eâdem pœnâ, qvâ ipsum delictum esse puniendum asserunt, *vid. Ant. Matth. de crimin. Proleg. c. 1. n. 7. p. 8. & ad lib. 48. ff. tit. 18. c. 4. n. 18. p. 799.* Communis tamen schola Dd. distingvit, fueritne reus & absqve consilio peccaturus, nec ne: Priori casu existimat, eum, qvi consilium dedit, puniendum esse lenius, posteriori casu puniendum esse pœnâ ordinariâ. Et secundum hanc distinctionem non solùm dictos Juris civilis textûs explicari posse statuit Anton. Matthæi *d. p. 799.* sed & secundum eam Carpzovius illum, qvi homicidium mandaverit, à pœnâ ordinariâ homicidii, adducto præjudicio, liberandum esse concludit *Crimin. d. qv. 4. n. 27.--32.* Unde & obiter infero à minori ad majus, qvòd secundum hanc distinctionem limitanda sint alia loca ejusdem Carpzovii eandem pœnam in mandantem & mandatarium decernentia, in crimine rapinæ *qv. 91. n. 21. 22. 23. 54.* abacti partûs, *qv. 11. n. 10.* diffidationis *qv. 37. n. 43. 47.* incendii *qv. 38. n. 48 49. 53.* & veneficii *qv. 50. n. 32. 35.* Qvo notato de illo jam nobis constare debet: An is, qvi homini citra ipsius consilium servum intercepturo consilium absqve ope suppeditat, & ita qvidem, ut ipse consulens nullam spem habeat de lucro participando ex futurâ servi interceptione, eâdem subsecutâ, pro fure haberi, & in eum actio furti institui debeat? Nos putamus affirmandum esse *per l. 52. pr. & §. 19. ff. de furt.* non obstante *§. 11. Inst. de oblig. qvæ ex del. nasc.* utpote qvi de consilio simplici loqvitur & nudo hortamento, v.g. si qvis absqve determinatione personarum & modi alicui furtum svaserit. Nobis verò ser-

rò sermo est de consilio prægnante aut qvalificato, qvod Ulpianus *l. 50. §. 3. de furtis* describit: *Consilium dare videtur, qvi persvadet & impellit atq; instruit consilio ad furtum faciendum.* Cùm itaqve ejusmodi consiliarius jam satis videatur punitus esse, qvod etsi non contrectasset rem alienam, nec ullum lucrum inde sensisset, tamen actione furti in duplum conveniatur, ideò præsumendum est *arg. d. l. pen. pr. ad l. Fab. de plagiar.* legem Fabiam in eum novâ & extraordinariâ pœnâ advertere noluisse. Hæc est conjectura mea de sensu *d. l. penult. pr.* qvæ tamen facilè aliis meliora docentibus cedet. Cæterùm cùm suprà *d. princ. l. 6.* cum dubiis, qvæ in ejus lectione cuidam occurrere poterant & rationibus rescriptum Hadriani ut ineptum oppugnantibus recensuerimus, non pigebit idem cum periphrasi illud perspicuè explicante, & rationes, decidendi suppeditante, corollarii loco subjungere. Scilicet narraverat qvispiam Hadriano in libello supplici, Titium v. g. servos alienos sollicitasse aut intercepisse; & qvæsiverat, an is sollicitator, vel interceptor plagii teneatur nec ne? Respondet ei Hadrianus: *Servos alienos qvi sollicitaverit aut interceperit, crimine plagii, qvod illi intenditur, teneatur, nec ne, facti qvæstio est;* (h. e. factum, qvod tu mihi proposuisti; non sufficienter enumeravit circumstantias ad crimen plagii, ut & ad qvodlibet furtum necessarias. Nam non omnis, qvi servum alienum sollicitavit & intercepit, pro fure aut plagiario habendus est, sed qvi id fecit dolo malo. Is enim qvi justâ opinione domini & bonâ fide servum, etsi reverà alienum sollicitavit aut intercepit, neqvaqvam fur, aut plagiarius est *l. 3. ff. ad L. Fab. l. 8. C. eod.* Ergò qvàm diu de dolo malo intercipientis nihil proponis, proposita qvæstio in facti recensione manca est) *& ideò non me consuli de ea re oportet, sed qvod verissimum in re præsenti* (coram judice super circumstantiâ doli mali) *cognoscitur seqvi judicem oportet. Planè* (etsi fortè judex reum ob interceptum servum alienum pro fure declaraverit) *fieri debet* (ne tu fortè eundem & pro plagiario habeas) *posse aliqvem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri, nec tamen ideò tamen statim plagiarium esse existimari* (veluti si qvis nudum consilium plagiario dederit, & ideò si is, de qvo qvæsivisti, & ipse ad interceptionem servi consilium saltem suppeditavit, nec is plagiarius erit.) Obliti penè fuimus Ulpiani nostri,

noſtri, cujus tamen gratiâ hanc etſi citra ſpem ſatis prolixam diſputationem ſuper intellectu *d. l. penult. pr. ad L. Fab.* inſtituimus. Ergò redeamus in viam. & qvid ipſe ad propoſitam qvæſtionem, de eo qvi ſcortum libidinis causâ ſuppreſſerat, an lege Fabiâ teneatur? reſpondeat, audiamus. ET NON PUTO, inqvit, TENERI ET ITA ETIAM EX FACTO, CUM INCIDISSET DIXI. Ratio ex iis, qvæ jam diſputavimus, in promtu eſt. Omne plagium ſervi eſt furtum, Ergò ubi non eſt furtum, ibi nec plagium. Jam verò dixerat JCtus eum, qvi ancillam alienam libidinis causâ ſuppreſſerat, furtum non committere, fluit ergò ſuâ ſponte, qvòd nec plagium committat. Notare hanc JCti deciſionem debent illi, inter qvos eſt Auctor *ex. ult. th. 15.* qvi iſtam inter furtum & plagium ſervi notant differentiam, qvaſi furtum committatur lucrifaciendi animo, plagium non item. Si enim iſta opinio procederet, haud dubiè reſpondiſſet Ulpianus in propoſitâ qvæſtione, iſtum ſuppreſſorem pro plagiario eſſe habendum, qvia in præcedentibus ſatis demonſtraverat, eum non lucrifaciendi causâ ancillam rapuiſſe. Contra qvos & illud deniq; obſervari velim, & crimen raptûs evincere, qvòd ad plagium ejusq; formale omninò reqviratur lucrifaciendi animus. Nam & plagium committitur rapiendo liberum hominem, & raptus. Differentia autem inter plagium & raptum eſt, qvòd raptus fiat libidinis causâ. *Struv. exerc. 49. th. 41.* h. e. non lucrifaciendi animo *arg. l. noſtræ 49. de furt.* plagium autem lucrifaciendi animo v. g. ſi qvis virginem rapiat, ut eam vendat &c. cum ſecundum Auctoris determinationem plagii hæc potius inverti deberent, ut is, qvi virginem v. g. rapit, ut iterum vendat, non plagiarius ſit, ſed fur ſimplex, qvia raperet lucrifaciendi animo, è contrario is, qvi virginem ad libidinem rapit, non raptor ſit, ſed plagiarius, qvia lucrifaciendi animo deſtituitur. Sed ad Ulpianum noſtrum. Hic ut non ſaltem ad qvæſtionem propoſitam reſponderet, ſed & objectionem, qvæ contra deciſionem ſuam proponi poterat, removeret, addit ſeqventia: HIC ENIM TURPIUS FACIT, QVAM QVI SURRIPIT: SED QVIA SECUM FACTI IGNOMINIAM COMPENSAT, CERTE FUR NON EST. Verba iterum nimis obſcura: ut neſcias contra qvam theſin ratio dubitandi ſit directa: Ille, qvi ſurripit ancillam libidinis causâ, turpius facit,

 cit,

cit, qvàm qvi simpliciter surripit lucrifaciendi animo, verum est, sed qvid inde concludi debet? An illud? Ergò qvi ita ancillam intercepit, fur est? Ita qvidem conjectari licet ex responsione Ulpiani contradicentis, qvòd fur non sit. At si hoc modo formata fuerit objectio, apertâ laboraret ineptitudine concludendi, cùm neqvaqvam seqvatur; Hic turpius qvid committit, qvàm fur, ergò fur est: Poterit enim esse adulter, homicida, blasphemus &c. An illud exinde debemus inferre: Ergò ejusmodi rapiens ancillam alienam non debet impunitus relinqvi, cum tamen JCtus eum in lege nostrâ ab omni pœnâ absolvere videatur, dum eum nec ut furem, nec ut plagiarium puniri posse afferit? Si is est sensus objectionis, uti videtur esse, non rectè se habet responsio JCti diversum qvid ab objectione respondentis. Objiciebatur enim, istum raptorem esse puniendum, & Ulpianus respondet eum non esse furem. De allio objectio loqvitur, de lactucâ responsio. Deinde nec ratio magis perspicua est, qvam Ulpianus suppeditat: *qvia secum facti ignominiam compensat*, sive exinde concludere velit JCtus, eum non esse furem, qvod verba svadent, sive, eum non esse puniendum, qvod objectio desiderat. Qvid enim est hoc loco: eum qvi, alienam ancillam rapit libidinis causâ, secum facti ignominiam compensare? Ut ingenuè fatear ignorantiam meam, qvid velit Ulpianus, capere neqveo. Compensatio semper est inter duos & diversorum debitorum mutuorum. Hic autem una persona raptor est ancillæ duplici delicto conspicuus & raptu & libidine. Compensabitur igitur raptus ancillæ cum libidine, unum delictum cum altero delicto ejusdem hominis? Hoc verò est contra communem compensationis conceptum. Conatur eqvidem glossa hæc Ulpiani verba illustrare. *Sic*, inqvit, *suprà de jurejur. l. nam posteaqvam, & l. duobus, & arg. suprà de offic. præf. l. dives in fine.* Sed nec hic intelligo, qvid textûs allati ad explicationem legis nostræ facaint. Doctissimus Tabor *in racemat. crim. ad l. nostram 39. p. m. 207. In versu: AN TANTUM VEL FABIA &c. ratio decidendi obscura est. Sic autem declaratur à Petro Gregor. lib. 36. Syntagm. cap. ult. n. 10. Impunitum constitui reum ob personæ, qvam supprimit, vilitatem, qvæ turpitudine vitæ indignam se legum animadversione reddiderit. Qvinimò satis puniri supprimentem facti ignominiâ*

juxta

juxta illud Græcorum dicterium: Τὰ ἴσα πλημμελήματα ἀνταποδιδόμενα ... *Paria delicta mutuâ pensatione imprimis cum pecuniariter interest l. 10. §. 2. de compens. dissolvuntur l. viro 39. solut. matrim. l. 7. rer. amotar* Hic illam responsionem ad objectionem prolatam tolero de vilitate personæ, in qvam fuit delictum commissum, nempe meretricis. Nam nec eum, qvi meretricem liberam rapuisset libidinis causâ, aut raptorem puniendum esse latius probat Ant. Matthæi *de crimin. l. 48. tit. 4. c. 2. n. 4. p. 447. seqq.* Sed hæc responsio verba JCti nostri non explicat. Et qvàmvis altera, qvod is, qvi scortum rapiat, satis puniatur facti ignominiâ magis ad mentem JCti accedat, non tamen convenit verbis ejus ex asse, nisi corrigere textum velis, & loco: *qvia secum facti ignominiam compensat*, legere, *qvia secum factum ignominiâ compensat*, aut qvod probabilius: *qvia scilicet cum facto* (facilè enim contingere potuit, ut loco horum verborum, *qvia sc. cum facto* legeret scriba: *qvia secum facti*) *ignominiam compensat*, qvam conjecturam relinqvo Criticis. Qvod autem Tholosanus istam responsionem, & per eam Ulpiani verba declarare opinatur ex *l. 10. §. 2. de compensat. & l. 39. solut. matrim.* non assentior ob modò dicta, qvia paria delicta qvidem compensantur, si duæ sint personæ delinqventes; At hic unus saltem delinqvit & raptor nimirum; alter delinqvens deficit. Hæc pro Ulpiano ejusqve mente dicta sufficiant. Audiamus & Paulum in *l. 82. §. 2. de furtis*, de iisdem qvæstionibus disserentem. Ubi initio repetendum, desumtam esse *d. l. 81.* ex *libro secundo receptarum sententiarum Pauli*, ex qvibus sunt fragmenta illa, qvæ cum doctissimi Jacobi Cujacii interpretationibus adhuc hodiè circumferuntur *vid. Eberlin de O. J. cap. 52. n. 30. p. 529.* Jam si horum fragmentorum *tit. 31. lib. 2.* qvi de furtis agit, evolvamus, deprehendemus nullum vestigium in eo *principij & §. 1. d. l. 82.* Paragraphus verò secundus qvi est in *d. l. 82*, est §. 11. *in d. tit. 31. fragmentorum* cum variatione tamen initio notatâ. Imo & *§. ultimus d. l. 82.* reperitur in *d. tit. 31. §. penult. fragmentorum.* Sed & ibi verba qvædam aliter sonant, qvàm in *d. l. 82.* scilicet hunc in modum: *Qvi tabulas cautionesve surripuit* (lex. 82. *surripuerit*) *in adscriptam summam furti actione tenebitur. Nec interest* (lex 82. *refert*) *cancellatæ nec ne sint, qvia ex his debitum dissolutum interest comprobari* (lex 82. *qvia ex his*

debi-

debitum magis solutum esse comprobari potest.) Cum igitur non conveniat fragmentis cum textu *legis 82.* maximè, ut suprà recensitum, qvoad lectionem *§. 2. l. 82.* qvam lectionem putabimus magis ad mentem Pauli esse? Hîc fortè ante omnia considerandum foret, unde hæc fragmenta sententiarum Pauli ad nos pervenerint? & qvî eveniat, ut *d. l. 82. principium & §. 1.* ibidem planè non deprehendamus, *paragraphum 2.* verò *& 3* insuper ita dispersos? Sed qvemadmodum his meditationibus jam diutius vacare non est otium, ita tamen non dubito lectionem fragmentorum præferre lectioni *legis 82.* qvia nôrunt eruditi & in confesso esse arbitror, Tribonianum in consarcinatione centonum ex JCtis antiqvis collectorum sæpissimè arbitrium sibi sumsisse textûs eorum pro habitu corrigendi (jure an injuria jam non disqviro) ita ut exinde acutissimus Wissenbachius argumentum peculiaris libelli elegerit, sub titulo: *Emblemata Triboniani:* in qvo inter alia duplex specimen nobis exhibet ad opinionem nostram perqvam faciens, conferendo nimirum *p. 339. legem 14. ff. de statu hom.* ex *lib. 4. sentent. Pauli* cum *fragmentorum lib. 4. tit. 9. §. 2. & 3. p. m. 73.* & *p. 398.* legem *si qvis aliqvid 38. §. 8.* ex *lib. 5. sentent. Pauli* excerptam cum *fragmentorum lib. 5. tit. 25. §. 7. p. 93.* ac simul ostendendo, qvàm in dictis textibus & ob qvam causam Tribonianus verba Pauli vel castraverit, vel aliqvid eisdem addiderit. Idem ergò suspicor factum esse in præsenti loco *lib. 2. fragment. tit. 3. §. 11.* QVI MERETRICEM, inqvit Paulus, LIBIDINIS CAUSA RAPUIT ET CELAVIT, EUM QVOQVE FURTI ACTIONE TENERI PLACUIT. Vides apertè hîc à Paulo contradici sententiæ Ulpiani. Cæterùm tamen hæc contradictio duplicem potest habere sensum. Nam & Ulpiani thesis in *l. 39. de furt.* & Pauli antithesis *h. l.* conceptæ sunt indefinitè. Indefinitæ verò propositiones, pro diversitate materiæ substratæ, uti ex Logicis notum est, possunt fieri vel universales, vel particulares. Jam si Ulpiani verba consideremus, videtur is in mente habuisse propositionem universalem negativam, qvod NULLUS, qvi ancillam meretricem libidinis causâ rapuerit, furti teneatur, qvia rationem assertionis suæ in τῷ libidinis causâ rapere ponit. At qvia Paulus rationem suæ contradictionis non apponit, inde nescias; an indefinita ejus æqvipolleat propositioni affirmativæ universali, an

par-

particulari, præprimis cùm per utramqve rectè contradicamus propositioni universali negativæ. Cogitemus ergò, qvæ secundum utrumqve sensum pro Paulo contra Ulpianum disputari qveant. Et *primò* qvidem si ea sit Pauli opinio, OMNEM qvi libidinis causâ meretricem ancillam (nam qvamvis ancillam non nominet, sed meretricis saltem faciat mentionem, probabile tamen est, eum non qvamvis meretricem innuere, sed servam saltem, qvia furti meminit in seqventibus, qvod in libero homine non committitur,) rapuerit aut celaverit, furti teneri, dubitavit fortè, an rectè, ab Ulpiano in *dict. l. 39.* opponatur animus lucrifaciendi animo libidinis. Notum qvippe est in materiâ delictorum vocem lucri communi loqvendi usu supponi multis modis, ita ut non solùm 1. strictissimè lucrum sentire dicatur delinqvens, si à læso bona fortunæ ad se transtulerit uti in rapinâ, sed & 2. si bona fortunæ perdiderit saltem, tàm æstimabilia, uti in damno legis Aqvil. (hîc enim lucratur, qvod potestatem sibi sumserit res alienas perdendi) qvàm 3. inæstimabilia, ut in homicidio, stupro &c. (ubi eadem est ratio. Conf. qvæ dixi *in philosophiâ juris §. 90. & seq.*) Vel ita dicendum: Delinqventem sentire lucrum aut latè, & impropriè, qvoties læso damnum dat circa bonum aliqvod, etsi ex bono isto nullam utilitatem ipse lædens percipiat, sed solam voluptatem; aut strictè & propriè, ut non solùm damnum sentiat læsus, sed & ex læsione insuper præter jucunditatem, vel etiam absqve hâc utilitas aliqva in lædentem redundet. Jam qvidem certum est: Lucrum in definitione furti pro proprio isto sumi, non pro improprio, & in eo potissimùm esse differentiam inter damnum legis Aqvil. & furtum, *arg. l. 41. §. 1. ad l. Aqvil.* sed interim tamen non statim certum est ac indubitatum, in qvo præcisè lucri, qvod furtum facit, consistat essentia, ut non videatur operam perdere, qvi de eo accuratiùs cogitaverit, qvod mihi jam non licet. Sic v. g. etsi fur non sit, qvi me præsente perdit rem meam aut etiam absente me eandem corrumpit, modò tamen eandem non transferat ad se; ita nullus dubito, qvin is fur maneat, qvi rem meam clanculum ad se jam translatam posteà sponte corrumpit. An & depositarius, aut creditor fur erit rem depositam vel oppignoratam dolo malo corrumpens? Porrò & utilitas, qvam ex rebus alienis sentio, varia est, modò enim denotat utilitatem rei

meæ datione iterum compensatam, modò simplicem absqve compensatione, modò utilitatem superfluam, modò summè necessariam ad vitæ sustentationem. In materiâ contractuum notum est, illos contractûs demùm dici lucrativos, ubi alter nullam rursus à me accipit utilitatem, reliqvos verò, etiamsi & ipsi utilitatem aliqvam utrinqve afferant, nuncupari onerosos. At in furto lucrum est, etsi ei, cui modò centum donaveram, decem clanculum auferam. In qvæstione de moralitate ablationis annonæ alienæ in casu necessitatis, dixi *annot. ad init. th. hujus 5. p. 213.* qvosdam Moralistarum istum actum ideò excusare, qvòd non fiat lucrifaciendi gratiâ, sed saltem ad vitam sustentandam, qvasi in materiâ furti lucrum sumatur saltem de superfluo, qvod falsum est: Nam æqvè fures sunt, qvi rerum ablatarum indigent, qvàm qvi opibus abundant, qvàmvis in his major sit peccandi pruritus, qvàm in illis. Deniqve ad qvæstionem nostram omnium maximè videtur facere distinctio, qvòd utamur bono vel ut merè jucundo, vel ut merè utili, vel ut mixto. Cujus distinctionis usus in materiâ furti ut percipiatur eò melius, ita pro Paulo contra Ulpianum dissero: Is qvi meretricem ancillam alienam rapit libidinis causâ, ideò qvia libidinis causâ rapit, fur est; rapit enim, ut eâ libidinosè utatur: At qvi rem aufert, ut eâ utatur, habet animum lucrifaciendi, qvi animum lucrifaciendi habet, ille (si reliqva furti reqvisita adsint, prout hoc loco præsupponimus) fur est. Nec est qvòd dicas; imò verò, impurus iste homo ancillâ non utitur, sed abutitur. Imò verò, inqvet Paulus, non abutitur, & si vel maximè abutatur, tamen propterea fur esse non desinit. Non abutitur, qvia utitur eâ ad eum finem, ad qvem destinata erat à domino, præsupposuimus enim casum de ancillâ meretrice. Et si vel maximè ancilla ista fuerit non meretrix, tamen & ille subreptor, qvi re abutitur, hoc est ad alium finem, qvàm vel dominus vel natura eam destinavit, utitur, fur est, (unde obiter vides, sive statuas eum, qvi libidinis causâ ancillam rapuit, furem esse sive non esse, inter ancillam meretricem & non meretricem nullam esse differentiam) Verùm non obstante hoc argumento ad explicationem mentis Paulinæ prolato, pro Ulpiani sententiâ responderi potest, falsum esse, qvod omnis ille, qvi rem alterius rapit, ut eâ utatur, furtum committat, cùm secundum distinctio-

ſtinctionem allatam modus utendi omninò ſit ſecernendus. Is enim, qvi rem aufert, v. g. pecuniam, eum in finem ut iſtâ utatur, tanqvam bono merè utili, ad uſus ſcilicet vitæ vel ad incrementum bonorum, haud dubiè fur eſt. Deinde nec is, qvi rem meam aufert, ut iſtâ utatur, tanqvàm bono partim jucundo, partim utili, è furum numero venit eximendus. Neqve hîc refert, an ipſius intentio primaria reſpiciat utilitatem, an jucunditatem, modo bonum ipſum, qvod aufertur primariò ad uſum non ad jucunditatem ſit deſtinatum: cujus rei exemplum propono in illo, qvi rem valdè mihi caram contumeliæ causâ aufert eamqve detinet. Etſi enim hujus primaria intentio ſit, ut ex contumeliâ hac jucunditatem ſentiat, tamen ſi bonum, qvod abripit, principaliter ad utilitatem ſit deſtinatum, (h. e. qvod pretium ejus bona mea augeat, ſi id detineam,) ideò non magis à furto liberabitur ac ille, qvi ſaccum pecuniæ plenum abripiens furti etiam ſacci nomine tenetur, etſi primaria ejus intentio non ſit ſacci abripiendi *vid. l. 77. ff. de furt. & Auctorem hâc th.* Notum eqvidem eſt mihi, communiter Doctores in explicandâ definitione furti ad verbum: *lucrifaciendi causâ:* commentari ſolere: ablationem rei alienæ fraudulosam, ſi aliâ intentione fiat in aliud genus delicti cadere; & v. g. ſi contumeliæ causâ injuriam eſſe, eamqve in rem adduci legem ipſius Pauli *53. pr. ff. de furt.* in qvâ JCtus, eum qvi *injuriæ causâ* januam effregit, qvàmvis inde per alios res amotæ ſint, à furti crimine abſolvit. *Vid. ex pluribus Vinn. in not. ad §. 1. Inſt. de oblig. qvæ ex del. naſc.* Sed qvia hic textus per ea, qvæ jam ſuprà *p. 216.* obſervavimus ſpeciali ratione nititur, ideò nollem ex eo regulam generalem extruere, & ejus deciſionem ad illum, qvi contumeliæ causâ rem meam ipſe ſubripit, apparente ſat craſsâ diverſitate à caſu *d. l. 53.* applicare. Alia ratio eſt ejus, qvi libidinis explendæ causâ ancillam alienam meretricem ſubripit. Hic enim ſi non intentionem habeat ancillam in bonis detinendi, ſed expletâ libidine domino reſtituendi, ancillam abſtulit, ut eâ utatur non tanqvam bono utili, ſed tanqvam bono merè jucundo, & propterea nec ejus intentio fuit, ut lucrum exinde faceret, ſeu bona ſua pretio ancillæ augeret, & conſeqventer furtum in eâ non commiſit. Eadem iterum eſt ratio, etiamſi ancilla non ſit meretrix. Qvàmvis enim hîc accedat deterioratio

aliqva in corpore ancillæ, & fortaſſe etiam in ejus pretio, tamen qvia propterea nullum lucrum acceſſit bonis raptoris, nec hæc actio ad furtum pertinebit, ſed propter deteriorationem raptor Lege Aqviliâ tenebitur. Hæc de primo intellectu verborum Pauli. Venio ad *alterum* eumqve particularem. Poterunt enim eadem & ita intelligi, ut ſenſus eorum ſit iſte, qvod QVIDAM, qvi ancillam meretricem libidinis causâ rapuerit, aut celaverit, furti teneatur. Ad hujus ſententiæ veritatem oſtendendam poterunt adverſus reſponſionem explicationi ſenſûs univerſalis datam ſeqventia urgeri: Concedet itaqve Paulus Ulpiano, eum, qvi ancillam meretricem libidinis causâ rapuit, furem non eſſe, ſi *ſcilicet habeat ſimùl intentionem eandem, libidine expletâ; domino reſtituendi:* At verò, inqviet Paulus, non omnis, qvi ancillam meretricem libidinis causâ rapit, de reſtitutione ſimùl cogitat. Non ergò debebat Ulpianus verba ſua ita generaliter ponere, ſed limitationem iſtam *d. l. 39.* inſerere? Qvid enim ſi is, qvi ancillam ſubripuit, intentionem habeat eâ ad longum tempus utendi, nec de reſtitutione cogitet? Hic ſanè æqvè videtur furti teneri ob ancillam ſubreptam, ac ille, qvi ob ſaccum ſurreptum furti teneri dicitur in *d. l. 77. ff. de furt.* Qvemadmodum enim hic poſterior ſecundum explicationem Auctoris in theſi habet intentionem ſaltem ſecundariam ſacci lucrandi, ita & illius primaria qvidem intentio erat expletio libidinis, ſed ſecundaria tamen ſimùl intentio & per conſeqventiam tendit ad retentionem ancillæ, & per ejus pretium bona ſubreptoris augentur; adeoqve ſubripuit ancillam, ut eâ utatur, tanqvam bono jucundo ſimùl & utili, qvalem intentionem diximus modò, ad furti conſtitutionem ſufficere. Eadem ratio erit iterum in ancillâ non meretrice libidinis causâ raptâ. Imò ne qvidem ad ſententiam Pauli tuendam videtur opus eſſe, ut ſubripiens non habeat animum reſtituendi ancillam. Qvidſi enim qvis ancillam ſeu meretricem, ſeu non meretricem rapuerit cum duplici intentione primariâ, unâ libidinis explendæ, alterâ lucrifaciendi? v. g. ut æqvè libidinem ſuam expleat, qvàm bona ſua augeat, aut certè non diminuat. Finge Titium ancillæ fruendæ deſiderio flagrare, nolle tamen domino ancillæ eandem lenocinanti mercedem petitam ſolvere, ſed ſubripere ancillam cum intentione æqvali & ſtuprandi ancillam & mercedis lucrandæ causâ.

Non

Non video cur hujusmodi raptor a crimine furti sit excusandus, qvàmvis in hoc casu, si actio furti sit instituenda, non videatur duplicandum aut qvadruplicandum pretium ancillæ, sed mercedis interceptæ. Si igitur fortè hæc mens fuerit Pauli *in dict. loc. 5. sentent. tit. 31. §. 11.* tantùm abest ut ab ejus sententiâ recedendum putem, ut potius istas duas limitationes (scilicet tùm demum raptorem libidinosum ancillæ meretricis seu non meretricis à furto excusari, si habeat intentionem eandem libidine expletâ domino restituendi, nec simul intendat interceptionem mercedis à domino lenone desideratæ,) sententiæ Ulpiani in *dict à lege 39. de furt.* addendas arbitrer, & mediantibus iis (de qvibus fortè Ulpianus tùm temporis non cogitavit qvidem, sed tamen si cogitâsset, easdem probabiliter addidisset) Ulpianum cum Paulo conciliare. Jam qvid Tribonianus fecit? Hic cum *l. 82. ff. de furt.* ex *libro secundo sentent. Pauli* excerperet, & in prolata verba incideret, & nimis recens recordatio esset eorum, qvæ qvoad istam qvæstionem ex Ulpiano collegisset in *l. 32. de furt.* qvibus primâ fronte sententia Pauli non videbatur congruere, ne frustrà in præfatione Pandectarum gloriaretur, nihil dissonum in iisdem reperiri, cogitavit, qvomodo interpolatione qvâdam antinomiæ isti succurrendum esset, & cum in *l. 32.* videret Ulpianum non solùm libidinis mentionem injicere, sed & de ancillâ meretrice loqvi, de genuinâ ratione decisionis parùm sollicitus sufficere putavit, si aliqvalem saltem differentiam inter textûs hos faceret, & ita in textu Pauli ex meretrice fecit NON meretricem, malè propterea de ingeniis nostris meritus, nosqve revera miseros & bis terqve miseros reddens, qvòd ipsius culpâ inter scopulos jactemur, ut de eo in simili causâ conqveruntur Francisc. Hottomannus. *3. obs. 9.* & Franciscus Balduinus *lib. 2. Justiniani p. 113.* citati à Wissenbachio *in fine emblematum Triboniani.* Neqve contentus hâc intercalatione, cùm in *d. l. 32.* recordaretur, Ulpianum ibidem unâ fideliâ adhuc alium parietem dealbâsse, & ex eodem principio ejusmodi raptorem ancillæ meretricis è crimine plagii absolvisse, ut & εὕρημα suum de ancillâ non meretrice ulterius extenderet, addidit textui Paulino & hujus qvæstionis decisionem de qvâ tamen Paulus ibidem ne qvidem cogitaverat, scilicet suppressorem ancillæ non meretricis pœnâ legis

Gg 3 Fa-

Fabiæ teneri. Nam si secundum mentem Pauli ad qvæstionem istam respondendum fuisset, dixisset eqvidem subreptorem & ancillæ meretricis; & non meretricis, lege Fabiâ teneri, argumento eorum, qvæ in antecedentibus diximus. Si enim ex sententiâ Pauli omnis raptor ancillæ libidinis causâ fur est, seqvetur ut & sit plagiarius, qvia suprà demonstratum illum furem servorum saltem à crimine plagii eximi, qvi consilium nudum dederit. Sin verò Pauli opinio fuerit, qvod qvidam raptor libidinosus ancillæ furtum committat, tunc secundum duplicem hujus explicationis casum diversimodè etiam ad qvæstionem de plagio esset respondendum. Is qvi animo non restituendæ ancillæ eandem libidinis causâ subripuit domino, qvia iterum est fur ancillæ, erit qvoqve plagiarius. At is, qvi ancillam libidinis causâ rapit cum intentione eam qvidem domino restituendi, sed intercipiendæ tamen simul mercedis postulatæ, is plagiarius non erit, etsi fur sit, qvia furtum non committit in ancillâ, sed in mercede interceptâ, at plagium est furtum hominis. Nihil restat, qvàm ut respondeamus doctissimo Tabori lectionem communem *d.l.82.§.2.* & ita distinctionem inter ancillam meretricem & non meretricem defendenti. Ita autem inqvit *Racemat.3. ad tit. de furt. §.16. p.99. Nos veterem distinctionem probamus inter ancillam meretricem, & non meretricem, qvam tradit Scholiastes lib.60. Eclog. cap.76. p.m.528. Laudat Cujacius ad Paulum 2. sentent.31. §.10. eleganterqve declarat ipse Bachovius ad Wesenb. hîc. n.6.* Sed huic declarationi Bachovianæ jam suprâ respondimus *p.214.* Latiùs hanc opinionem suam vir Consultissimus illustrare allaboravit *ibid. in indice Legum tituli ff. de furt. ad d.l. 82. §.2. p.282.* Nos ipsius verba recensentes brevitatis studio immiscemus statim iis per modum parentheseos responsionem aut declarationem nostram. *Qvàmvis enim,* inqvit, *ex fine & intentione delicta cumprimis æstimentur:* (atqve ita etiam raptus ancillæ non meretricis libidinis causâ factus videatur à furti crimine eximendus *arg. l.39. pr. de furt.*) *qvia tamen finis duplex hîc occurrit, initio subducendi eam, qvam sine corruptione & damno domini subducere qvis non possit, deinde intentio flagitium committendi venereum, æqvum certè est domino utilioris actionis compendium non invideri* (Per utiliorem actionem hîc actionem furti haud dubiè intelligit, eamqve non ex intentione flagitium

tium venereum committendi derivat, aliàs enim & raptor ancillæ meretricis fur esset contra *d. l. 39. pr. h. t.* sed EX INTENTIONE SUBDUCENDI EAM, QVAM SINE CORRUPTIONE ET DAMNO DOMINI SUBDUCERE QVIS NON POSSET. Singula verba hîc consideranda. INTENTIO SUBDUCENDI nuda non potest causa esse furti, qvia aliâs iterum raptorem ancillæ meretricis crimini furti subjiceret. Qvòd verò subductio hæc non possit fieri SINE CORRUPTIONE ancillæ non meretricis, illud initio non caret dubio. Aut enim loqvitur de corruptione corporis, aut de corruptione animi. Si prius, novâ iterum distinctione opus esset inter ancillam non meretricem, virginem, & non virginem: In hujus corpore nulla corruptio timenda, secus in illius. Si posterius, certum est iterum, si illa ancilla non meretrix vi stupretur à raptore, non corrumpi ejus animum, cùm non assentiatur delicto. Deinde etsi demus etiam subductionem fieri nunqvam posse sine corruptione animi & corporis, corruptio tamen servorum alienorum non producit furti actionem, sed vel legis Aqviliæ, vel servi corrupti. Idem responderi potest ad id qvod dicitur: subductionem non posse fieri absqve DAMNO DOMINI. Nam & hoc loco qvæstio secundum modò memoratam distinctionem definienda. Si ancilla non meretrix fuerit virgo, diximus qvidem corrumpi ejus corpus, sed hîc inqvirendum foret in Romanis antiqvitatibus, an ancillæ virginis majus fuerit pretium, qvàm non virginis? tùm tamen dicendum, domino propter ejusmodi depretiationem jam succurri per actionem legis Aqviliæ. In non virgine cùm qvoad corpus non corrumpatur, nec qvoad corpus damnum sentiet dominus, & ex rationis identitate, nec damnum sentiet dominus qvoad animum, si vi stupretur ancilla rapta. Qvod si post raptum in stuprum consentiat, damnum qvidem ob animi deteriorationem sentit dominus, sed hîc tamen ipsi jam per actionem servi corrupti fuit consultum, ut & priore casu, si vi stuprum passa fuerit *arg. §. sed et si 8. Instit. de obligat. qvæ ex delict. nasc.* Si verò illud damnum intelligat Dn. Tabor, qvod dominus cogatur interim carere operis ancillæ, donec raptor libidinem suam in eâ expleverit, & respectu hujus habebit actionem legis Aqvil. utilem, aut ad interesse.

Ut

Ut taceam hujusmodi damnum etiam adesse in raptâ ancillâ meretrice. Breviter: damnum læsi absqve lucro lædentis nunqvam producit actionem furti.) *Sufficit enim hoc verum esse, qvod furtum reverà commissum sit d.l.39. ibi: non factum*(Sed veritas hujus assertionis per *d. l.39.* non probatur: Etsi enim ibi dicatur: in furto non factum, sed intentionem considerari debere, ostendimus tamen modò, intentionem in raptu ancillæ non meretricis, non magis facere furtum, qvàm in raptu ancillæ meretricis) *Nec potest animus lucrifaciendæ ancillæ planè excludi ab eo, qvi aliter ancillæ non meretricis illicitâ consvetudine potiri vix potuerit facit l. 77. hîc* (Imò potest excludi, si modò habeat animum, ancillam non retinendi in bonis suis, sed expletâ libidine restituendi domino. Aut si hunc non habeat raptor, ostendi in antecedentibus, & raptorem ancillæ meretricis pro fure habendum. Qvod autem lucrum libidinis non nisi per raptum impletæ concernit, & illud suprà probatum fuit, lucrum boni jucundi merè talis in furto non considerari. Deniqve *l. 77. de furt.* hûc non facit. Nam ibi is, qvi propter saccum simul furti tenetur, etsi non habuerit animum principaliter sacci furandi, habet tamen furto semel commisso animum sacci non restituendi, at hîc raptor ancillæ non meretricis habet animum restituendæ ancillæ. Porrò ibi de facto principali constabat, qvod sit furtum, hîc de facto principali movetur qvæstio. Ultimò: eo argumento, qvo *ex d.l.77.* aliqvis concludere volet, raptum ancillæ non meretricis esse furtum, concludemus etiam raptum ancillæ meretricis furtum esse, & sic iterum distinctio inter ancillam meretricem & non meretricem corruet) *Certè usum honestæ mulieris surripiens domino compendium qvotidianum intervertit. Clud. de cond. furt. c. 52. n. 67.* (Atqvi hæc ratio non probat animum lucrifaciendi ex parte lædentis, sed saltem damnum ex parte læsi, qvod modò rejectum. Et idem damnum respectu domini est eademqve injuria respectu damnum dantis, an intervertatur usus mulieris honestæ, an inhonestæ) *sibiqve mercedem victimæ miserabilis ex usu impiorum hominum & ad Stygis supplicia damnatorum solvendam l.4. §. 3. de cond. ob turp. caus. fur lucrifacere nititur.* (Hæc locutio qvemadmodum paululum obscura est, ita lucrũ, qvod hîc describitur, figurâ non caret, qvale in furto non qværimus, sed propriè dictum. Si enim ejusmodi lucrum, qvale hîc descri-

ſcribit Dn. Tabor, furtum faceret, ſeqveretur & homicidia & veneficia, & in genere omnia crimina, ſive à nobis ipſis perpetrata, ſive ab aliis inſtinctu noſtro, furtorum nomine venire, qvia tùm verba Dn. Taboris qvocunqve modo ea explicentur, eodem modo, qvo ipſe ad caſum præſentem aptat, iis adaptari poſſent. *) Secus ac in ancillâ meretrice, ubi in ipſo etiam fovente ancillas tales qvædam facti ignominia vertitur d.l.39. in fine hîc* (Eſtò differre dominum ancillæ meretricis & non meretricis, illumqve aliqvo modo pro infami haberi, qvàmvis id ex *d. l.39.* ut ſtatim videbimus, non probetur, tamen hæc differentia nihil ad raptum ancillæ meretricis. Et qvamvis exinde concludere velis dominum ancillæ non meretricis digniorem eſſe actione aliqvâ domino ancillæ non meretricis, tamen neqve iſtam conſeqventiam facilè concederem, qvia de actionibus civilibus, qvalis etiam eſt furti actio, jam ſumus ſolliciti, qvæ haud dubiè ſpectant ad Juſtitiam commutativam, Juſtitia verò commutativa non habet reſpectum perſonarum, neqve, ſi vel maximè concederem, conſeqventia iſta qvicqvam faceret ad qvæſtionem præſentem, cùm jam non qværatur, an dominus ancillæ non meretricis dignior ſit præ domino ancillæ meretricis actione aliqva? Sed an rapiens ancillam meretricem diverſum delictum committat ab eo, qvi rapit non meretricem, adeoqve non qvalitatem actoris, ſed rei conſideramus. Neqve Ulpianus in *l.39. h. t.* rationem deciſionis ab indignitate domini deſumit, ſed ex merâ rapientis intentione, qvod libidinis causâ rapuerit. Provocat eqvidem Vir doctiſſimus ad verba finalia *dict. l.39.* SED QVIA SECUM FACTI IGNOMINIAM COMPENSAT, CERTE FUR NON EST, qvæ hoc loco ita explicare videtur, ac ſi eorum ſenſus ſit: raptorem ancillæ meretricis ideò non eſſe furem, qvia propriam facti ſcil. raptûs ignominiam compenſaret cum ignominiâ facti dominici, qvod ſcilicet is meretrices foviſſet. Sed qvemadmodum jam ſuprà *p.* aliam Dn. Taboris, Petrum Gregorium ſecuti, explicationem ad *d. l.39. verba prolata*, eamqve meliorem recenſuimus, ita hanc explicationem, qvâ facti ignominia ad dominum ancillæ refertur, non tolerat vocabulum SECUM, qvod expungendum & ejus loco ita legendum foret: Sed qvia CUM DOMINO facti ignominiam compenſat, qvod eſſet audacter nimis textum *d. l.39.* corrigere) *Utcunqve*

Hh *enim*

enim H. Grotius in not. Judaizantibus ad cap. 2. Jobi verſ. 1. ſcribat: Meretricium vitæ genus eo tempore apud qvasdam gentes vile magis, qvàm flagitioſum habitum fuiſſe, cum alia longè fuiſſet Hebræorum etiam ante legem diſciplina Gen. 38. verſ. 24. (*Qvomodo ſanè apud Corinthios & Babylonios qvondam fuerunt fana Veneris ita opulenta, & plures qvàm mille habuerint ſacrorum famulas meretrices, qvas Veneri viri mulieresqve dedicaſſent, ut Herodot. lib. 1. Strabo lib. 8. Svidas in verb.* Ἀγαγέμμα *aliiqve poſt hos prodidere*) *Romani tamen meretriciam conſvetudinem turpitudinis probro palàm notàrunt l. probrum 41. cum ſeqq. de R. N. l. idem 4. §. ſed & qvod 3. ibi: illam turpiter facere qvod ſit meretrix de cond. ob turp. cauſ. l. ult. C. ſi mancipium ita venierit, Novell. 14. Harmenop. lib. 2. tit. 4. In honeſtorum virorum prædiis* (*qvæ ipſi locaverant ad alium finem*) *lupanaria exerceri indignè tulerunt l. 27. in fin. de hæred. pet. ubi Sabard. ipſis ignaris. Nam gnari talium turpitudinum vix poſſent dici honeſti viri per l. 15. de condit. inſtit. qvippe cum ejusmodi factum infamare ſoleat l. 1. ibi: qvi lenocinium l. 4. §. 2. de his qvi not. inf. l. 8. & ſeqq. ad l. Jul. de adult.* (Qvæ hîc prolixè de infamiâ lenonum afferuntur, qvemadmodum neſcio an etiam rectè ad dominos lenones ancillarum ſuarum applicentur, cùm textuum allatorum nullus probet lenocinia ejusmodi punita fuiſſe, & ſi otium permitteret, fortè ex Antiqvitatibus Romanis facilè doceri poſſet, lenocinia ancillarum propriarum in Republ. Romanâ tempore Ulpiani & Pauli non ſolùm tolerata, ſed &, cæteris paribus, permiſſa fuiſſe, ita ad qvæſtionem præſentem per dicta *p.* parùm conducunt, ut non opus ſit in eorum disqviſitione accuratiore ut nos detineamus) *Et hæc forſan illis, qvæ Bachovius ad Weſenbecium hîc n. 6. notat, videbantur eſſe præferenda. Adde Mornac. ad l. probrum 41. de R. N. ubi de uſu hodierno, an is, qvi meretricem rapit pœnâ l. un. C. de rapt. virg. teneatur, latè diſſerit Th. Marcell. ad §. 1. Inſtit. hîc p. 556.* (Atqvi Bachovii illam declarationem Noſter ſuprà *p.* elegantem eſſe dicebat, jam qvod acceptamus ejus impertinentiam tacitè confeſſus. Qvæſtionem: An raptor meretricis pœnâ *legis un. C. de rapt. virg.* teneatur? Satis accuratè etiam tractat Ant. Matth. *l. 48. tit. 4. c. 2. n. 4. p. m. 447. ſeqq.*) Qvæ hactenus circa *l. 39.* & *82.* de furtis diſſeruimus, illis non minimam lucem accedere arbitror *ex l. 6. in pr. ff. ad L. Jul. de adult.* INTER LIBERAS TANTUM PERSONAS, inqvit

inqvit ibi Papinianus, ADULTERIUM STUPRUMVE PASSAS, LEX JULIA LOCUM HABET, QVOD AUTEM AD SERVAS PERTINET, ET LEGIS AQVILIÆ ACTIO FACILE TENEBIT, ET INJURIARUM QVOQVE COMPETIT, NEC ERIT DENEGANDA PRÆTORIA QVOQVE ACTIO DE SERVO CORRUPTO: NEC PROPTER PLURES ACTIONES PARCENDUM ERIT IN HUJUSMODI CRIMINE REO. Item *ex lib. 2. sentent. Pauli tit. 26. §. antepen. p. m. 52.* ANCILLARUM SANE STUPRUM, NISI DETERIORES FIANT, AUT PER EAS AD DOMINUM AFFECTET, CITRA NOXAM HABETUR. Ubi qvidem vastum iterum se offert differendi pelagus, qvid in adducto Pauli loco significet AD DOMINUM AFFECTARE, & an fortè legendum? AD DOMINIUM? qvid item significet hoc loco? CITRA NOXAM HABERI? Sed cum jam præter opinionem & propositum nostrum discursus præcedens in longiorem magnitudinem excreverit, ea qvæ hîc dici poterant; qvæqve circa propositas qvæstiones meæ sint cogitationes, aliis cogitandas relinqvo & in viam, unde digressus fueram, redeo.

Non obst. l. 77. de furtis) Scil. non obstat assertioni isti, qvod furtum fiat lucrifaciendi gratiâ. Dicitur enim in *d. l. 77.* qvod is, qvi saccum pecuniâ plenum subripuerit, furti teneatur, etiam sacci nomine, qvàmvis non sit ei animus sacci subripiendi.

Sed propter aliud) Modò & illud aliud sit bonum utile, non si saltem bonum jucundum. Vide dicta suprà *p.*

Incorporalis enim tangi neqvit) Verum est, rem incorporalem verè tangi non posse, sed si inde concludere vult Auctor, ergò nec furtum rei incorporalis fieri posse, fallitur. Qvemadmodum enim ex Jure civili aliàs notum est, res incorporales propriè loqvendo nec mobiles esse, nec immobiles, qvandoq; tamen & in qvibusdam casibus illas, qvæ rebus mobilibus adhærent; mobilibus, qvæ immobilibus, immobilibus annumerari solere; ita & hic dixerim, in illis qvidem rebus incorporalibus, qvæ adhærent rebus immobilibus, non committi furtum, qvia nec rerum corporalium immobilium furtum est *§. 2, Inst. de usucap.* at in iis, qvæ rebus mobilibus adhærent, o-

mninò furtum committi. Nam in usu & possessione rerum mobilium furtum committitur. At possessio & usus nihil aliud sunt, qvàm res incorporales. Nec est qvod dicas harum rerum incorporalium nunqvam fieri furtum absolutè, sed saltem per conseqventiam, qvatenus nempe rei corporali furto sublatæ cohærent; Nam notæ duæ subseqventes ostendent ex Philosophiâ JCtorum rerum incorporalium furtum committi, etiamsi furtum in re corporali, cui adhærebat incorporalis illa, neqvaqvam commissum fuerit. Etsi negari non debeat, furtum rei incorporalis fieri neqvaqvam posse, nisi INTERVENTU rei corporalis, h. e. nisi res corporalis simul auferatur, qvæ ablatio tamen non semper effecit, ut in ipsâ re corporali furtum sit commissum. Et hoc ipsum est, qvod dicit Pomponius in l. 75. h. t. qvam Auctor ad confirmandam opinionem suam sed perperam adducit: *si is*, inqvit, *qvi simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi, vel, cui me delegavit, promitterem, furti cum eo agere non possum, qvoniam nullum corpus INTERVENISSET, qvod furandi animo contrectaretur.*

Ut liberi hominis) Liberi hominis furtum fieri dicit Tribonianus *§. 9. Inst. hic.* Qvid ergo nos dicemus, qvi in explicatione legis *39. & 82. h. t.* sæpius diximus, inter furtum & plagium eam esse differentiam, qvod furtum in libero homine non committatur, sed tamen plagium? Respondeo: hausit hoc Tribonianus ex Paulo, qvi *l. 14. §. 13. & l. 38. §. 1.* furti actionem concedit ob liberos homines subreptos, ex qvo malè conclusit Tribonianus *d. l.* etiam liberorum hominum furtum fieri, cùm tamen liberi hominis nulla sit æstimatio *l. 1. §. 5. de his, qvi dejec. l. 3. si qvadrupes pauper.* & præterea furtum sit contrectatio rei alienæ *l. 45. ff. h. t.* h. e. ejus, qvæ est in dominio alterius: Liberi homines verò non sunt in dominio. Qvod verò Paulum attinet; aliud est furti actionem competere ob liberos homines subreptos, aliud: furtum committi in liberis hominibus. Ergo qvòd ob liberos homines subreptos detur furti actio, est ob contrectationem usûs eorum & qvasi possessionis *arg. §. 1. Inst. h. t.* seu potius juris, qvod Pater habet in filio. Inde etiam secundum communem Dd. explicationem *ad §. 9. Inst. h. t.* in actione furti duplicabitur aut qvadruplicabitur non æstimatio filii, qvæ tanqvam liberi hominis

nis nulla eſt, ſed intereſſe Patris, qvi caruit operis filii. Inde actio furti non matri, ſed ſaltem patri competit *d. l. 38. pr. de furt.* Inde deniqve non datur hoc caſu condictio furtiva *d. l. 38. §. 1.* cùm ſoli domino *l. 1. de condict. furt.* qvi hic iterum non eſt, condictio furtiva competat. Et hoc eſt primum exemplum ejus, qvòd furtum committatur non in ipſa re corporali, ſed ejus INTERVENTU in re incorporali, iſti rei ablatæ cohærente. *Conf. Tabor. racemat. 2. ad tit. de furt. §. 33. p. 55.*

Rei publicæ, ſacræ, religioſæ) Harum qvidem rerum furtum fit, ſi furtum conſideretur moraliter & theologicè, non tamen fit furtum Juridicè, h. e. ob ejusmodi res non datur actio furti, ſed ablatio hujusmodi cadit in crimen publicum peculatûs & ſacrilegii *t. t. ff. ad l. Jul. pecul. Conf. Tabor. d. l.*

Sed alienæ) *Adde §. 6. Inſt. hic. Paulum lib. 2. ſentent. tit. 31. pr.* verum tamen & ſuæ ſeu propriæ rei furtum qvis committit, Triboniano Auctore *§. 10. eod.* Satis inconvenienter iterum, & rectius Ariſtoteles *lib. 5. Ethic. ad Nicom. cap. 5.* μοιχεύει ἢ οὐδεὶς τὴν ἑαυτοῦ γυναῖκα, οὐδὲ τοιχωρυχεῖ τὸν ἑαυτοῦ τοῖχον, οὐδὲ κλέπτει τὰ ἑαυτοῦ, & Paulus *d. l. §. 20. Rei noſtræ furtum facere non poſſumus.* Huberus *ad Inſt. h. t. th. 8.* inconvenientiam iſtam tollere allaborat, ſi dicamus furtum non rei propriæ, ſed, in re propriâ committi. Clariùs erit, ſi dicamus furtum hîc non fieri rei propriæ, ſed juris alieni, qvod alius habet in re propriâ. Nec unqvam JCti veteres dixerunt hoc caſu furtum rei propriæ, aut in re propriâ fieri, ſed ſaltem, dominum pignus ſubripientem furti actione teneri *l. 12. §. 2. l. 19. §. penult. l. 79. ff. h. t.* & ſubtiliter Paulus *d. l. §. 18. Rem pignori datam debitor creditori ſubtrahendo furtum facit:* non addendo ſcilicet cujus rei furtum faciat. Habes hîc alterum exemplum rei incorporalis INTERVENTU rei corporalis furto ſublatæ, qvàmvis in re corporali ipſâ furtum non fiat.

Semper fit domino) Scilicet principaliter. *Adde Tabor. d. racemat. 2. §. 28. p. 53.*

Si res commodatario ſurripiatur) Uterqve & commodatarius & creditor furti actionem habet, ſi à tertio res commoda-

ta vel oppignorata surripiatur. At si ab ipso rei domino, differentia est. Paulus *d. l. 2. sent. tit. 31. §. 20. Si rem, qvam tibi commodavi* (ita enim legendum puto pro: *commendavi*) *posteà surripui, furti actio competere tibi non poterit. Rei enim nostræ furtum facere non possumus.* Rationem differentiæ Paulus ponit, qvòd sit res nostra. At hæc ratio etiam in re oppignoratâ adest, qvâ tamen non obstante Paulus ibidem pignus subtrahendo dominum committere furtum asserit. Qvin imò nec in re commodatâ à domino subreptâ, qvatenus propria est, furtum committeretur, sed qvemadmodum in pignore diximus dominum esse furem, respectu possessionis alienæ, in re suâ, ita etiam videtur hîc dici posse, dominum esse furem respectu usus alieni in re suâ. At etiam in usu rei furtum committitur, fatente ipso Paulo *l. 1. §. 3. de furt.* unde etiam est, qvòd adversus tertium commodatario detur actio furti. An fortè hæc est differentia, qvòd creditor habeat jus firmius in re oppignoratâ, actionem nimirùm realem producens, cum saltem commodatarius habeat jus ad rem? Sed & sic tamen differentia ostendenda foret, cur hoc jus ad rem in commodatario actionem furti producat adversus tertium furem rei commodatæ &c. Dubium omne tollet Paulus *l. 15. §. 1. & 2. ff. h. t. vide ibi Tabor. p. 198.*

Sive ab ipso debitore) *l. 12. §. 2. l. 19. §. pen. l. 79. ff. h. t.* Non obstat *l. 22. pr. de pign. act. & l. 15. pr. de furt.* ubi dicitur, qvod creditor, si contra tertium furem rei oppignoratæ, actionem furti instituerit, qvicqvid inde accepit, debeat creditori imputare, & qvicqvid debitum excedit, præstare debitori debeat, ex qvo videtur inferendum, qvod nec adversus debitorem ipsum furem actio pœnalis institui possit. Nam respondet Ulpianus *d. l. 22. pr.* in hoc casu esse exceptionem, sine dubio ideò, ne delicta maneant impunita. *Conf. Tabor. mcemat, 2. §. 63. 64.*

Ad THES. VI.

Vel manifestum) Naturam furti manifesti omnium optimè exponit Tabor *mcemat. 2. §. 11. - 19.* omnino legendus.

Vel nec manifestum) Vide iterum Taborem *d. l. §. 19. 20. 21.* An & hujus distinctionis hodiè usus sit? qværitur. Affirmatur per ea, qvæ habet idem Tabor *d. l. §. 22.*

Non

Non aliter ac si se telo defenderit) Imò nec nocturnum aliter *arg. l. 9. ff. ad L. Corn. de sicar.* Resp. successu temporum in repub. Romanâ à rigore legis 12. Tabb. recessum fuisse. *A. Matth. de crim. lib. 47. tit. 1. c. 2. §. 1.*

Ut tamen utroq; casu) Ita qvidem dicit Tribonianus in *l. 4. §. 1. ad L. Aqvil.* sed hoc vix convenit cum verbis legis XII. Tabb. & aliis antiqvorum JCtorum locis, nocturnum furem, indistinctè interficere permittentibus. Ut adeò novum hîc habeamus exemplum emblematum Triboniani ad sua tempora respicientis, qvàmvis id Wissenbachio non fuerit observatum. Vide, qvæ eruditè collegit Celeberr. Pufendorf. *de J. N. & G. lib. 2. c. 5. §. 17. & 18.* Adde Ant. Matth. *d. l.*

Ad THES. VII.

Mitigatâ tamen pœnâ) Scilicet publicâ aut extraordinariâ, non privatâ dupli vel qvadrupli *arg. d. l. 108. de R. J.*

Sin totum disjunctum) Sed qvid si ab uno pars totius fuerit ablata? an & tunc convenietur respectu totius. Qvæstionem non definiunt, sed magis obscurant ea, qvæ ex Ulpiano & Paulo recenset *l. 21. & 22. ff. h. t.* Vide omninò Ant. Matth. *de furt. c. 1. §. 3. p. 69.* Tabor. *racemat. 2. thes. 38. - 43. p. 57. seqq. & ad d. l. 21. & 22. p. 201. seqq.*

Clientibus) i. e. qvi se in alterius protectionem & patrocinium commiserunt. Tabor. *racem. 2. th. 58. p. 69.*

Mercenariis) Dubiis, qvæ Ant. Matth. *in tract. crim. de furt. c. 1. in fine* circa rationem cur adversus mercenarios & clientes non detur actio furti, movet (qvàmvis per ea dispositionem legis civilis non impugnet, ut ipsi à Tabore imputatur) respondet Tabor *racemat. 2. de furt. §. 59. p. 69.*

Nisi graviora furta fuerint) Adhuc hodiè qvoad mercenarios hanc distinctionem inter furta, magna & leviora observari adeoqve à dispositione juris civilis non recessisse mores hodiernos, putat Dn. Tabor *d. l. §. 60. p. 70.* illos errare afferens, qvi indistin-

ſtinctè profiteantur adverſus mercenarios actionem furti eſſe, uti facit Schulz. *in Synopſ. Inſt. ad tit. de obl. qvæ ex del. naſc. lit. m.* & qvàmvis alii cautiùs procedant, qvi moribus ab hâc diſpoſitione juris abitum eſſe memorent, ut Weſenbec. *h. n. 8.* Harprecht. *ad §. 12. Inſt. d. t.* Carpz. *P. 4. conſt. 38. def. 1.* eoqve differentiam inter jus ſcriptum & mores inducant, ut Carpz. *d. def. 1. & P. 2. qv. 82. n. 52.* tamen nec iſtâ differentiâ opus videri, ſi juris ſcripti diſtinctionem modò relatam inter furtum magnum & parvum attendamus: ex magno enim furto etiam Jure civili adverſus mercenarium agi poſſe, ex levi & parvo ne qvidem moribus, per doctrinam Claud. Cantiuncul. *conſ. 23. n. 54* & *leg. levia 6. de accuſat.* & imò ipſum Carpzovium eò inclinare, dum *P. II. crimin. qvæſt. 78. n. 13. ſeqq.* diſtinctionem illam etiamnum uſibus fori hodierni vindicet. Sed non obſtantibus his Dn Taboris rationibus placet ſententia Schulzii & aſſeclarum. Sive enim Tabor per mores hodiernos intelligat mores communes Imperii, auctoritati Cantiunculæ opponimus auctoritatem Julii Clari, & aliorum à Schulzio & Carpzovio citatorum. *Ad l. 6. ff. de accuſat.* verò reſpondemus: ad probandos mores hodiernos non adduci poſſe textum Juris civilis, qvando de diſcrepantiâ morum & juris ſcripti ſermo eſt. Si verò Tabor per mores hodiernos intelligit mores particulares Juris Saxonici, apertè qvidem ejus opinio pugnat cum P. IV. conſt. 38. Die Haußgenoſſen und das Haußgeſind/ Knechte/ Mägde / Diener / Tagelöhner und dergleichen / ſollen *NB.* wie andere Diebe / wenn von ihnen eine Deube begangen / geſtrafft und zwiſchen ihnen und anderen Dieben *NB.* kein Unterſchied gehalten werden. Ergo qvemadmodum pro diverſitate furti parvi & magni reliqvi fures diverſimodè puniuntur, ita & mercenarii in leviori qvidem furto mitiùs puniendi, qvàm in graviori, ſed tamen & in leviori furto idem jus obtinet, qvod in reliqvis furibus leviora furta committentibus. Neqve deniqve Carpzovius *d. q. 78. n. 13. ſeqq.* in ſententiam Dn. Taboris deſcendit. Etſi enim ibidem diſtinctionem inter furtum magnum & levius explicet, nihil tamen eo loco habetur, qvo differentiam inter mercenarios & reliqvos fures in levioribus furtis, qvæ Jure Civili erat, etiam hodiè obtinere ſtatuatur.

Con-

Conjunctim) Non restrictivè hæc particula intelligenda, sed exemplicativè ob ea, qvæ hic seqvuntur.

Consilium dedit tantùm) Vide, qvæ notavimus *ad th. 5. hujus dissertat. p.*

Ad THES. IIX.

Vel civiliter instituitur) An hodiè actio furti civilis adhuc locum habeat, disqvirunt Dd. Vinnius & Cujacius citati à Tabore *racem. 1. th. 68.* id negant; contrà idem Tabor *d. l. & racemat. 3. th. ult.* affirmat potissimum pro suâ sententiâ *art. 157. constit. crimin.* adducens. Sed dictus articulus ad furtum modicum saltem restringendus est & nec manifestum: de manifesto enim agit *art. seq. 158.* ubi nulla mentio qvadrupli. Accedit qvod & in *art. 157.* pœna dupli furi à judice ex officio imponi debeat, & qvasi per processum criminalem inqvisitorium: at jam solliciti sumus de actione civili furi non manifesto ad pœnam dupli & manifesto ad pœnam qvadrupli per processum civilem intentanda. Linqvo igitur decisionem hujus qvæstionis ex observantiâ & præjudiciis Collegiorum Juridicorum addiscendam. Illud certum est, maximè infreqvens esse actionum harum civilium exercitium fatente ipso Dn. Tabore *d. racemat. 3. thes. ult. p. 116.*

Qvadrupli si furtum manifestum) Nullo modo justificari posse ingentem illam, qvæ inter furti manifesti & nec manifesti pœnam intercedit, differentiam putat Bachov. *ad Wesenb. tit. de furt. n. 14. lit. g.* sed ei respondet Tabor *d. racem. 2. th. 81. & d. racem. 3. th. ult.*

Verum rei pretium continet) Sed si qvadruplum totum pœna est, qvomodo rei pretium continere potest, cùm actiones pœnales mixtæ saltem rerum pretia contineant *§. vi autem bonorum 19. Inst. de act. junct. §. ult. de obl. qvæ ex del.* Sed respondeo: Auctor plus locutus fuit, qvàm sensit, voluit enim dicere, qvod dupli & qvadrupli æstimatio secundum verum rei pretium instituatur adeoqve illud in se contineat, non ut rei persecutionem *d. §. 19. & d. § ult.* sed ut pœnam. Sed & hæc tamen assertio sua habet dubia & limitatio-

 nes,

nes, qvas latè perseqvitur Tabor *dict. racemat. 2. thes. 83. - 88.*

Ex delicto nativa) Imò ex lege dativa per ea, qvæ tradit Eck. *ad tit. de cond. furt.* §. 2. & omninò Franzk. *ad eund. tit.*

Est causa ejus efficiens) Imò si esset causa efficiens, non daretur adversus hæredes, qvia nemo ex delicto alieno tenetur.

Lex contra juris regulas introduxit) Nec hæc qvidem cum antecedentibus conciliare valeo. Si enim lex contra juris regulas introduxit, erit utiqve ex lege dativa.

Qvod hodiè) Jus hodiernum circa pœnam furti omnium optimè post Carpzovium nostrum *in criminalibus* secundum ductum *art. 157. seqq. constit. criminalis Carolinæ* explicat & variis præjudiciis illustrat Tabor *racem. crimin. p. 439. seq.*

Pœna laqvei) Qvam qvi ut irrationabilem & juri divino contrariam rejiciunt, illi næ magnam principiorum ethicorum ignorantiam produnt, legesqve divinas positivas particulares cum moralibus confundunt. Conf. suprà dicta *ad dissert. 1. th. 5. verba: divinum positivum.*

Ad THES. IX.

Tigni juncti) Vide Struv. *ad hunc tit. exerc. 48. th. 26. seqq.* & adde Tabor. *racem. crim. ad h. t. p. 323. seqq.*

In tumultu commissum) Struv. *d. l. th. 52.*

Furtum familiæ) Struv. *d. l. th. 38. seqq.* Tabor. *d. l. p. 379. seqq.*

Ministrorum) Struv. *d. l. th. 34. seqq.* Dn. Tab. *d. l. p. 359. seqq.* Communiter hæc actio pro eâdem habetur cum illa, qvæ proponitur *l. 6. & 7. ff. naut. caup. stabul.* nisi qvod ibi actio proponatur generaliter, ratione damni cujuscunqve dati, hîc verò consideretur specialiter damnum per furtum datum, *vid. Struv. d. l. th. 35.* Sed noviter Dn. Tabor *d. l. th. 31.* putat multis modis hanc à priore differre, qvos inter potissimus est, qvod illa actio detur tantùm ex qvasi delicto, hæc verò etiam ex vero *per. l. un. pr. hîc.* Cujus rationibus ni fallor satis respondit Dn. Struv. *in resolut. ad. d. exerc. 48. th. 35. & 36.* De usu ejus hodierno dicetur *ad th. 17.*

Bal-

Balnearium) Cur hi jure Romano gravius puniti, qvàm fures simplices vid. apud Ant, Matth. *de crim. ad lib. 47. tit. 11. cap. 1. n. 2. p. 224. seq.* De eorum pœnâ idem *d. l. cap, 2. p. 226. seq.* Hodiè illam pœnam obtinere, qvæ in furtis, dicit Struv. *exerc. 48. th. 106.*

Arborum) In titulo arborum furtim cæsarum non de furto arborum (uti Auctor ponit) tractatur, sed de cæsione furtivâ arborum, qvam materiam optimè exposuit Tabor *in racemat. p. 411. seqq.* Adde Struv. *ex. 48. th. 41. seqq.* Qvid hodiè obtineat moribus Imperii, tradit *art. 168. ord. crim. Carol.* Qvid Jure Saxon. *Vid.* Landr. *lib. 2. art. 28. P. 4. const. 37. & ibi Carpzov. & prax. crimin. qv. 83. n. 1.-38. Berlich. P. 5. const. 52.* Et qvidem inter Berlichium & Carpzov. illa ventilatur controversia; an pœna arborum furtim cæsarum irrogari etiam debeat, si arbores aridæ, qvarum radices vivere desinunt, succisæ fuerint? Affirmat Berlich. *d. l. n. 31. per l. 3. §. 5. ff. arb. furt. cæs.* Negat Carpzov. *d. qv. 83. n. 13.* qvia Jus Saxon. potissimum damnum datum respiciat, qvo tanqvam ratione cessante & ipsa dispositio cessare debeat. Qvod verò Jus Saxonicum ad damnum datum respiciat, probat, qvia *P. 4. const. 37.* (ut & Landr. *d. art. 28. lib. 2.*) mentionem faciat tragender oder fruchtbarer Bäume. Qvin & ad *l. 3. §. 5. ff. h. t.* à Berlichio allegatam responderi posset, eam negativè esse legendam secundum ductum βασιλικῶν *vid. Tabor. d. l. §. 12.* Sed his non obstantibus, modò non fortè obstent præjudicia Collegiorum Saxonicorum, facerem cum Berlichio. Qvod enim initio *d. l. 3 §. 5.* attinet, ejus lectionem communem eruditè contra Basilica defendit Tabor. *d. l. §. 13. & 14.* Deinde hoc præsupposito tamdiu Juris civilis dispositioni standum erit, donec ejus abrogatio vel per mores universales, vel per jus particulare doceatur. Atqvi hæc mutatio à Dn. Carpzovio nondum satis ostensa. Nam qvod argumentum à cessante ratione attinet, notum est id non procedere contra textûs expressos, qvalis est *in d. l. 3. §. 5.* cum & de Jure civili ratio actionis arborum furtim cæsarum damnum fuerit per expressum textum in *l. 5. §. 1. hic: Ejus actionis eadem causa est, qvæ legis Aqviliæ est*, & eâ tamen non obstante in arboribus aridis actio obtineat *d. l. 3. §. 5.* Accedit,

qvod argumentum à cessante ratione tunc procedat, si ratio cessans non solùm sit principalis, sed & unica. Jam etsi demus principalem causam hoc loco esse damnum datum, certè non erit unica, nam in coercitione delictorum qvandoqve intentio nocendi punitur in externum actum deducta, qvàmvis ista delinqventis intentio per accidens effectu caruerit. Deniqve nec de eo certè constat, annon damnum per succisionem ejusmodi arborum, qvarum radices desinunt vivere, detur domino, etsi non sit tantum damnum, qvantum in aliis arboribus. Ut illud taceam, si hæc limitatio Carpzovii admittatur, occasionem dari infinitis litibus (legislatori in statu legali maximè fugiendis) si cæsiones furtivæ harum arborum, qvarum radices aruerunt, vel ut Ulpianus loqvitur, vivere desierunt, impunitæ maneant. Cùm enim non semper in parte arboris terram eminente conspici possit, an radices arboris vivere desierint annon, semper, ejusmodi cæsione peractâ & reo hanc limitationem per modum exceptionis opponente, opus foret eruto trunco adspicere an radices vivant adhuc annon, qvod an semper dijudicari possit, qvemadmodum hortulanis dijudicandum relinqvo, ita hâc inspectione per aliqvod temporis spatium dilatâ, novum dubium orietur, an radices post cæsionem demùm mortuæ fuerint, annon jam ante eandem vivere desierunt, qvarum tricarum evitatio, si vel maximè aliâ ratione careret *d. l. 3. §. 5.* sufficeret ad rationem ejus ostendendam. Nec obstant verba *d. const. 37. P. 4.* tragende oder fruchtbare Bäume. Posset enim ad ea dupliciter responderi (1.) Hæc verba non restrictivè esse intelligenda, qvasi in eo differentia sit inter Jus civile & Saxon. qvod Jure civili actio arborum furtim cæsarum locum habeat in omnibus arboribus, qvà frugiferis qvà non frugiferis. *Conf. Tabor. d. l. §. 8.* Jure Saxon. verò illi tantùm puniantur, qvi in arboribus frugiferis damnum dant. Nam huic explicationi obstat, qvod *d. const. 37.* exempli loco etiam afferat salices, qvas inter arbores frugiferas referre velle ridiculum foret (2.) etiamsi ponamus dispositionem Juris Saxonici ad arbores frugiferas esse restringendam, dicta tamen verba habilitatem fructificandi magis respiciunt, qvæ est in specie arborum, qvam qvæ est in singulis specierum individuis, adeoqve nec hoc modo explicata obstabunt nobis.

AD

Ad THES. X.

Dominium rei suæ) Secus de Jure Saxonico, qvo in ejus pœnæ locum succeſſit die Wette und Buſſe/ seu Emenda, qvam constituunt 30. solidi. Landr. *lib. 3. art. 47.* & insuper judici tenetur ad pœnam arbitrariam. *Carpz. P. II. qv. 88. n. 19. & 20. P. IV. c. 35. d. 11. & 12. Noric. in addit. ad §. 1. Inst. de vi bon. rapt.*

Sed & manifesti) Ridiculum enim foret levioris esse conditionis eum, qvi vi rapit qvam qvi clam amovet *d. pr. Inst. h. t.* Dabitur ergo actio furti manifesti, si raptor in rapinâ deprehensus fuerit *arg. l. 52. §. ult. ff. de furt.* vid. omnino Ant. Matth. *de vi bon. rapt. c. 2. §. 3. p. 113.* Objicitur eqvidem pro negativâ *l. 1. pr. ff. vi bon. rapt.* qvasi ibi sola actio furti nec manifesti detur, tum si Auctoris sententia procederet, plane frustraneam esse actionem vi bonorum raptorum conrra intentionem Prætoris in *d. pr. Inst. h. t.* Sed respondeo: dicitur qvidem in *l. 1. pr. ff. h. t.* actionem furti nec manifesti dari, sed qvod SOLA hæc detur, non dicitur, ergo unius positio non excludet alteram. Accedit, qvod Paulus in *d. l. 1.* non ex professo agat: qvænam actio furti concurrat cum actione vi bon. rapt. sed: qvomodo actio furti nec manifesti (qvæ erat qvæstio proposita) concurrat cum hâc vi bon. rapt. actione? Deinde etsi in rapinâ manifestâ fortè nullam utilitatem afferat vi bon. rapt. actio, exinde tamen non seqvetur eam planè frustraneam fore, cùm sufficiat in rapinâ non manifestâ eam adhuc multum utilitatis afferre. *Adde Auct. in thesi.*

Vel criminaliter) Hodiè raptores rei etiam minimæ gladio puniuntur & rotâ *Const. Crim. art. 126. P. IV. const. 25. ibiq; Carpzov. & Prax. Crim. P. II. qv. 90.*

An mobilia ab hostibus) Vide qvæ notavi supra *ad dissert. 6. aph. 34.*

Ad THES. XI.

Principaliter qvidem lex Aqvilia culpam respicit) Imò principaliter dolum respicit, qvia refertur inter vera delicta. Cur verò non obstante eo, qvod simul præter dolum etiam culpam

coërceat, delictis veris contra naturam reliqvorum annumeretur, dixi *in Philosophia Juris §. 143. adde §. 142. & 139. ibid.*

Vel culpâ) Qværvis fine difcrimine, an fit culpa commiffionis, an omiffionis. Nam & medicus, qvi bene fecuit, fed poftea curationem dereliqvit, lege Aqviliâ tenetur tefte Gajo *l. 8 pr. ad L. Aqvil.* & fecundum Ulpianum *l. 27. §. 9. eod.* fervus fornicarius ad fornacem obdormiens incendio oborto propterea qvod ignem extingvere, vel ita munire, ne evagetur, omiferit, etfi nihil fecerit L. Aqvil. tenetur. Sed qvid eft qvod idem Ulpianus *l 13. §. 2.* de ufufructu eum, qvi agrum non profcindit, qvi vites non fubferit, item aqvarum ductûs corrumpi patitur, lege Aqviliâ non teneri dicit? Sanè hic culpa omiffionis etiam adeft. Unde qvidam *d. l. 13. §. 2.* moti putârunt ad culpam omiffionis non fpectare legem Aqvil. qvos inter eft Zoes *ad tit. de L. Aqvil. n. 7.* qvo tamen non obftante contrarium defendit Dn; Struv. *ex. 14. th. 20.* & *in refolut. ibid.* ad *d. l. 43. §. 2.* refpondet: *ibi non effe commiffam culpam abfolute adeoq; non habere locum actionem legis Aqviliæ, fed pofito, qvod qvis fit fructuarius, tunc committi culpam ab eo qvatenus tali talia negligendo, adeoq; propriâ actione ufufructuarium conveniendum effe, non hâc generali, modò qvis fecundum naturam objecti non excufetur à leviffimâ culpâ.* Refponfio hæc paulisper obfcura id videtur innuere: Legem Aqviliam coërcere damna data ab iis, qvi committunt culpam abfolutè, h. e. qvi omittunt diligentiam illam, qvam patresfamilias diligentes communiter, feu nullo habito refpectu ad officium aliqvod peculiare adhibent. Hic verò ufufructuarium non committere culpam, qvà patremfamiliâs diligentem abfolutè fpectatum, cum nemo ita abfolutè fpectatus teneatur alterius agrum profcindere, vites fubferere. &c. fed committere culpam refpectivè, refpectu fcilicet habito qvod ufufructuarius fit. At ejusmodi culpam refpectivam non venire in actionem legis Aqviliæ. Verùm hæc refponfio antinomiam dictarum legum ex affe tollere non videtur. Nam & medicus in *d. l. 8. pr. h. t.* curationem derelinqvendo committit culpam non abfolute, qvafi qvilibet homo aut paterfamiliâs teneatur alterius fervum curare, fed refpectivè qvà medicus. Et in *d l. 27. §. 9. ff. h. t.* fornacarius & cuftos obdormiendo & ignem non extingvendo committit etiam culpam non abfolutè

ſolutè & qvaſi qvilibet homo obdormiens prope fornacem aut ignem non extingvens teneatur de damno per ignem dato, ſed reſpectivè & tanqvam fornacarius; & tamen hoc caſu actio legis Aqviliæ datur. Qvid ergo dicemus? Sententiam Dn. Struvii, non obſtante *d. l. 13. §. 2. de uſufr.* adhuc pro veriore habemus. Ad ipſam tamen *d. l. 13.* aliter reſpondendum eſſe putamus. Latet nimirùm homonymia in voce damni, qvod ſumitur vel privativè, qvando ſcilicet bonum, qvod habeo, mihi aufertur, vel negativè, qvando lucrum, qvod ſpero, intercipitur. Actio legis Aqviliæ coercet damnum privativum *arg. l. 2. pr. & l. 27. §. 4. ut & totius tit. ff. ad L. Aqviliam.* Et de tali damno privativo loqvitur etiam *l. 8. pr. & l. 27. §. 9 ff. eod. At d. l. 13. §. 2. de uſufr.* loqvitur de damno negativo, qvod non ſpectat ad L. Aqviliam. Si enim ager non proſcindatur, intercipitur lucrum, qvod ex ejus proſciſſione, ſi vites non ſubſeruntur, intercipitur lucrum, qvod ex earundem ſubſatione ſperabatur. Nec obſtat qvod & in *d. l. 13. §. 2.* mentio fiat corruptionis aqvæductuum, per qvam datur damnum privativum tùm ratione ipſarum fiſtularum, per qvas aqva ducitur, tum etiam, ſi aqva corruptas fiſtulas tranſeat & alia bona mea corrumpendo damnum mihi det. Nam reſpondeo de hujusmodi corruptione aqvæductuum, qvæ fit per putredinem aut fiſſuram fiſtularum, non intelligendum hoc loco eſſe JCtum, ſed verba textûs commodè illam explicationem admittere, ſi aqvæductûs fiſtulæ ſint obduratæ, ut aqva ex fundo vicini ſerviente in meum fundum tranſire neqveat, adeoqve *d. l. 13. §. 2.* loqvi de corruptione aqvæductuum, qvæ fit durch die Verſtopffung / & ſic iterum ſuberit damnum negativum. Malo autem hoc modo reſpondere, qvàm diſſentientium opinionem, qvod lex Aqvilia coerceat ſaltem culpam commiſſionis, amplectendo, eorum reſponſionibus *ad. l. 27. §. 9. ad L. Aqvil.* uti, qvos recenſet B. Brunnem. *ad. d. l. 27.* qvia illæ omnes ſunt & contra verba & contra mentem & ſententiam *d. l. 27.*

Niſi ipſius culpa) Non culpâ familiæ ſuæ, qvàmvis & hîc olim inter JCtos Saxonicos diſſenſus fuerit, qvibusdam putantibus, patremfamilias etiam ad reſtitutionem damni teneri, ſi non propriâ ſed familiæ ſuæ culpâ incendium ſubortum fuerit. *vid. Carpzov. Prax. Crim. qv. 39. n. 51. ſeq.* qvibusdam id negantibus, *vid. Finckelth. obſerv. 89. n.*

89. n. 27. Philipp. observ. 2. ad decis. 79. n. 43. qvam posteriorem opinionem etiam Serenissimus confirmavit *d. decis. noviss. 79.*

Ad THES. XII.

Qvanti plurimi ea res hoc anno fuerit) } Mores
Qvanti in triginta diebus proximis) }

hodiernos ferè recessisse ab æstimatione damni, qvæ fit lege Aqviliâ, docet Ant. Matth. *de damn. inj. dat. c. 3. n. 4. p. 131. Non enim*, ita inqvit, *tanti æstimatur res, qvanti plurimi fuerit, aut diebus trecentis sexaginta qvinqve, aut diebus triginta retrorsum computatis. Sed qvanti res fuit eo die, qvo damnum datum est, ut de moribus Galliæ testantur Mornacius & Rebuffus, de jure Saxonum Zobelius & Schneidewinus, de moribus Belgarum Grotius & Zypæus.*

Si qvis non corpore suo, in corpus tamen) Ostendi, ut puto, in *Philosoph. Juris §. 149.* illam differentiam, qvam Tribonianus *in §. ult. Inst. de L. Aqvil.* ponit inter actionem legis Aqvil. utilem & in factum, qvasi illa sit, ubi non corpore, sed in corpus tamen damnum datum sit, hanc verò, ubi nec corpore, nec in corpus, sed alio modo damnum datum fuerit, ex cerebro Triboniani ob non rectè intellectam *l. 7. §. 7. ff. de dolo*, contra philosophiam veterum JCtorum & Jurisprudentiæ Romanæ ortum traxisse, & revera actionem illam in factum ab actione L. Aqviliæ utili non differre. Accessit fortè alius, qvi Tribonianum in hunc errorem perduxit, pravus intellectus *l. 33. §. 1. ad L. Aqvil.* ubi Paulus: *In damnis*, inqvit, *qvæ lege Aqvil. non tenentur, in factum datur actio.* Putavit igitur Tribonianus phrasin hanc: *qvæ lege Aqviliâ non tenentur*, ita intelligendam esse, qvasi actio in factum sit de damnis, qvæ nec verbis, nec sententiâ legis Aqviliæ contineantur, cum tamen haud dubiè loqvatur JCtus saltem de illis damnis, qvæ non continentur verbis legis Aqviliæ, continentur tamen ejus ratione, ob qvæ danda est actio in factum, seu qvod idem est legis Aqviliæ utilis.

Si libero homini nocitum) Qvod si ob vulnera, pergit Anth. Matth. *l. c. p. 131. aut membri mutilationem agatur, illud qvoqve moribus placuit non solùm mercedes medicis præstitas, operas qvibus qvis caruit,*

caruit, aut cariturus est, æstimandas esse; sed & doloris & cicatricum atqve deformitatis habendam rationem, utiqve si id nominatim petat vulneratus. Inprimis verò deformitatis habendam rationem nonnulli existimant, si mulieris innuptæ facies fœdata sit; neqve enim nubere poterit, nisi ampliore dote promissâ, cùm formosis dos altera sit forma. Qvod moribus qvidem consentaneum est, sed an rectè iidem ex legibus Romanis hanc sententiam adstruant meritò dubites: Vide Pinelum ad l. 1. C. de bon. mat. P. I. n. 4.

Qvicqvid lucri interversum.) Sed qvomodo hæc conveniunt cum iis, qvæ *ad th. 11.* notavimus; legem Aqviliam non considerare damnum negativum, seu interceptionem lucri? Resp. 1. nec *l. 3. si qvadr. paup. fec. dicatur*, ab Auctore allegatam lucri mentionem expressam facere. 2. L. Aqviliam nunqvam considerare interceptionem lucri principaliter, i.e. si non concurrat ablatio boni præsentis, bene tamen per conseqventiam, si præcesserit damnum privativum, qvale & h. l. præcessit per vulnerationem.

Ad THES. XIII.

Qvalis non est prodigus contra Treutlerum.) Cujus dubio ex *l. 40. ff. de R. I.* desumto vel à tirone Juris, modò principiorum moralium gnarus sit, satisfieri poterit. Prodigus enim æqviparatur furioso in bonorum administratione, neqvaqvam in delictis.

Vel famam lædendo) Per injuriam alterius famam non lædi, probavi in Philosoph. Juris *§. 165. seqq.*

Et per conseqventiam) Per conseqventiam non tantùm nobis injuria infertur in hominibus vivis, sed & in cadaveribus mortuis. Vid. Ant. Matth. *de injur. c. 1. n. 13.*

Uxorem) Non maritum, qvia uxor maritum non defendit ac tuetur, nisi talis sit contumelia, qvæ per necessariam conseqventiam uxorem simul tangat, qvalis est si v. g. maritum aliqvis cornutum appellet, qvod idem est ac si uxorem dixisset adulteram.

Ad THES. XIV.

Picturâ) Sic pictor qvidam Romæ Cardinali alicui infestus, dum extremum judicium pingeret, in contumeliam Cardinalis, aliqvem è grege damnatorum tali facie pinxit, qvæ vel omnibus agnoscentibus Cardinalis istius faciem referret. Conqverenti autem de injuriâ Cardinali, Pontifex falsum magis & festivum responsum dedit, qvàm justum, Pontificem scilicet ex purgatorio qvidem liberare posse, non autem ex inferno.

Uti responderunt JCti Lipsienses anno 1634.) Dn. Petrus Müllerus *disput. de literis amator. thes. 28.* per JCtos Lipsienses Auctori citatos intelligit Dn. Scabinos, sed puto Auctorem intelligere Dnn. Doctores Facultatis Juridicæ, qvos nomine JCtorum Lipsiensium subinde indicare solet, & fortè respicere ad responsum seqvens ad M. Christophorum Eusebium Steinfuß zu N. qvod in collectaneis JCti olim non incelebris deprehendo: Ist unlängst eure Muhme/ Ursula Sophia Steinfußin zu eines ehrlichen Mannes Hochzeit geladen worden/ und nach verrichteten Kirchgang und Christlicher Trauung sie neben andern eingeladenen Gästen mit zu Tische gesessen/hat sich ein Studiosus, so auch zur Hochzeit gewesen/ zu ihr gefunden und mit ihr Gespräch gehalten/und so gemein erzeiget/daß er ihr einen Kuß zu geben unterstehen wollen/ und weil es Ihr zuwider beschehen/ Sie ihn mit harten Worten angelassen / von ihr zu bleiben/ oder wolte ihn in die Augen schlagen/ darauff er zwart damahls abgewichen/ aber bald hernach wieder kommen/ und als die Jungfer sich dessen nicht versehen/ im Beywesen der eingeladenen Hochzeit-Gäste Ihr einen Kuß zugefüget/ welchen sie schmertzlich empfunden/ und die Ihr hierdurch zugefügte Injurien wider Ihm gebührlichen zu eiffern und zu klagen bedacht. Ob nun wohl ermelter Studiosus vor sich anzuziehen / daß es aus geschöpffter Liebe von Ihme beschehen/ und der Kuß eine Anzeige seiner gegen Ihr tragenden Wohlgewogenheit gewesen seyn solte/ und dardurch Schimpff / Schmach und Injurien zuzuziehen keinen Vorsatz gehabt. Da aber dennoch ermelter Studiosus eurer Muhmen Ursulen Sophien Steinfußin / in Anwesen der eingeladenen Hochzeit-Gäste ohne Scheu und Scham öffentlich einen Kuß zugefüget / dadurch Sie von Ihme in Schimpff und

Schmach

Schmach gesetzt und injuriret/ und solches zurecht verboten und strafbar; Als ist eure Muhme wieder ihn solche Injurien zu klagen wohlbefugt/ und er wird von der Obrigkeit gegen Ihr dißfalls/ daß er hierinnen zu viel und unrecht gethan/ auch nichts denn Ehr/ Liebes und Gutes von Ihr wüste/ sich gerichtlichen zu erklähren/ und hierüber wegen solcher Verbrechung willkührlich mit Gefängniß oder einer tapfferen Gelt-Busse gestrafft/ und eurer Muhmen die verursachte Unkosten darneben abzustatten billich angehalten. V. R. W. Ad simile responsum à Dnn. Scabinis Lipf. Anno 1624. M. April. datum provocat Dn. Struv. *ex. 48. th. 58.* De osculo personis nuptis invitis dato forte dubium non est, an verò qvoad personas innuptas & v. g. virgines hodiè isto jure utamur valdè dubito, non qvod unqvam abrogatio juris antecedentis alicujus facta fuerit, sed qvod fortè non desit, qvod ad rationem decidendi in dicto præjudicio allatam, ut & ad eam, qvæ *in disput. de oscul. hic Lipsiæ anno 64. habita, §. 18.* profertur, qvasi, dum alteri osculum obtrudimus, attentemus ejus pudicitiam, attentatio autem pudicitiæ in *l. 1. §. 2. in fine ff. de injur.* ad illam contumeliæ speciem referatur, qvæ ad infamiam pertinet, responderi possit.

Etiam omittendo) v. g. Si qvis honorem & reverentiam debitam non exhibeat, aut debitam προεδρίαν deneget. *Vide qvos allegat Dn. Struv. ex. 48. th. 58.*

Qvod tamen hodiè) Hodiè vox famosi libelli variis modis à JCtis supponitur: Alii enim famosum libellum opponunt Pasqvillo, & his famosus libellus est scriptum, qvod ad infamiam alterius pertinet, cui Auctor nomen suum subscripsit, Pasqvillus verò, ubi nomen auctoris non subscriptum. Alii verò famosum libellum & Pasqvillum faciunt synonyma, & æqvè ad illius, qvàm hujus essentialia reqvirunt omissionem nominis. Hi scriptum ad infamiam alterius compositum, cujus auctor nomen suum apposuerat appellant injuriam famosam. Qvæ homonymia vocum incipientibus notanda, ne confundantur. Conf. iterum Carpz. *P. 2. Pr. Crim. qv. 98. n. 24 seqq.* Struv. *ex. 48. th. 64.* Finckelth. *obs. 38. Const. Carol. art. 110. Ord. Polit. de ann. 1557. tit. 35. §.* und setzen. Illud tamen cavendum, ne omnia scripta nominibus auctorum carentia pro libellis famosis habeamus, cùm magna sit differentia inter satyram & libellum famosum, de qvâ alibi.

 Ad

Ad THES. XV.

Injuriæ æstimationem) Est autem actio injuriarum æstimatoria actio pœnalis non rei persecutoria, qvam assertionem non modò principiis Jurisprudentiæ nostræ, sed & seriæ philosophiæ esse convenientem demonstravi *in Philosoph. Jur. §. 170. seqq.*

Qvod confirmat Elector) Adde, qvæ dixi *in Philosoph. Jur. §. 176.*

Actio civilis est) Qvàmvis ea à nonnullis pro criminali fuerit habita: *Conf. Philos. Jur. §. 174.* Præterea & actionem ad palinodiam esse pœnalem ostendi *ibidem §. 175. seq.*

Qvod si periculo mortis constitutus) Vide, qvæ circa hanc qvæstionem eleganter disserit Ant. Matth. *de injur. c. 1. n. 15. p. 150. seq.*

An autem in actione injuriarum) Scabinatûs sententia approbata à Serenissimo in decisione novissimâ 17. Ergò à contrario sensu rectè inferimus, si actio injuriarum criminaliter instituatur, locum non habere juramenti delationem. Ubi se nova iterum offert qvæstio; An scilicet in actione ad palinodiam & pœnam arbitrariam (nam de æstimatoriâ post *dictam decis. 17.* nullum amplius restat dubium) juramentum deferri qveat? Dicis: post *dictam decis. 17.* & hanc qvæstionem esse frustraneam, cùm modò dixerimus actionem ad palinodiam esse civilem. Sed non obstante hâc ratione & Carpz. *d. Resp. 44. lib. 3. n. 25. seqq.* & ex hujus verbis Philipp. *observ. 3. ad decis. noviss. 17.* volunt, in actione ad palinodiam & pœnam arbitrariam delationem juramenti locum non habere, argumentis tamen ita parùm concludentibus, ut cuilibet ex primâ inspectione statim appareat ea minimè stringere. Dicerem potius, præjudicia supremi Appellationum judicii, Curiæ Lipsiensis & Dnn. Scabinorum pro hâc opinione à Carpzovio ibidem adducta ad illa tempora esse referenda, qvibus actio ad palinodiam adhuc pro criminali fuit habita, aut juramenti delatio nec in civiliter intentatâ injuriarum actione admissa. Hodiè verò postqvam communiter pro civili habetur actio ad palinodiam, & in civili injuriarum actione admissa sit juramenti delatio *per d. decis.*

decis. 17. eo omnia responsa esse antiqvata. Ergò qvàm maximè hîc desidero præjudicia pro hâc Carpzovii sententiâ, *dictæ decisioni 17.* recentiora. Et si talia adsint, velim rationes decidendi firmiores Carpzovianis. Breviter: Aut actio ad p .linodiam criminalis erit, qvod tamen est contra doctrinam Carpzovii *P. II. qv. 94. n. 51. & P. 4. const. 42. def. 2. n. 4.* Eckolti *ad Pand. de injur. §. 6.* Struvii *exerc. 48. th. 6.* & Magnif. Dn. D. Svendend. *ad processß. Fibigii p. 633.* aut juramenti delatio vi *dictæ decisionis 17.* in eâ locum habebit. Disputari qvidem hæc ita possunt, sed audio tamen his rationibus non obstantibus in supremo Appellationum judicio, nec hodiè in actione ad palinodiam & pœnam arbitrariam juramenti delationem admitti.

Utilis, non continui) Qvæstionem hanc latè tractat, & argumentis dissentientium respondet Ant. Matth. *de injur. c. 1. n. 17. pag. 153. seqq.*

Nam civilis ex L. Corneliâ) Adde iterum Ant. Matth. *d. l. n. 19. 20. p. 158. seq.*

Qvia scriptura semper loqvitur) Rationem hanc acriter perstringit Ant. Matth. *d. l. n. 18.* & qvæstionem distinctione explicat.

An sit licita) Loqvitur hic Auctor de Licentiâ Politicâ in foro exteriori, qvam maximè respicit *d. decis. 85.* Alia est qvæstio, an licita sit Ethicè & in foro interiori conscientiæ. Qvàmvis affirmativam absolutè non improbem, tutius tamen faciet, qvi eâ abstinebit. Procedit autem retorsio saltem in injuriis verbalibus *d. decis. 85.*

Ad THES. XVI.

Non dolo, sed culpâ) Propriâ tamen, non alienâ per ea qvæ dixi in *Philosoph. Jur. §. 142.*

Tenetur ex delicto vero) Hoc non dixerim, nam imperitia medici culpæ annumeratur *§. 7. Inst. de Lege Aqvil.* culpa autem facit qvasi delictum: adde qvæ notavi *ibid. §. 143.* In eo igitur non est controversiæ status: Cur judex non teneatur ex delicto vero? Sed:

cur judex non teneatur ex Lege Aqviliâ, cùm tamen medicus teneatur ex eâ lege *d. §. 7. Inst. d.t.*

Ratio differentiæ) Qvo præsupposito, ratio differentiæ, qvam dat Auctor noster, petit id, qvod est in principio: Nec sufficit dicere: Judicem malè judicando in L. Aqviliam non peccare. Cur enim non peccat? Sanè Lex Aqvilia damnum omni culpâ datum coercet; Hîc verò adest damnum, adest & culpa Judicis. Communiter ea differentia profertur, qvasi Judicis munus sit publicum, qvod invitis imponi potest, adeoqve cum judice lenius agi debeat, qvàm cum eo, qvi privatim suoqve arbitrio peritiam artis profitetur, præprimis cum olim servilis professio Romæ fuerit Medicina, *vid. ex pluribus Huber. ad Inst. de oblig. qvæ qvasi ex del. nasc.* Verùm agnosco qvidem differentiam inter imperitiam medici, & imperitiam Judicis. Sed qvid hæc differentia ad qvæstionem propositam? Manet tamen & judicis imperitia culpa (aliàs enim planè non posset conveniri) & ergo adhuc ad L. Aqviliam spectabit, aut alia differentia adducenda. Agnovit hujus differentiæ imbecillitatem acutissimus Wissenbach. ut tamen eam defenderet, maluit culpam impingere Jurisprudentiæ. Ita verò inqvit *disput. 43. ad Inst. th. 22. Judex per imperitiam, vel imprudentiam malè judicans qvasi delinqvit, pr. Inst. de obl. qvæ qvasi ex delict. nasc.* οὐκ ἄδικος ἡ κρίσις ἐστὶν, ἔστι δ' ὡς ἄδικος. *Arist. lib. 5. Medicus verò imperitè secans verè delinqvit, §. Imperitia 7. suprà de L. Aqvil. Diversitatis rationes reddi possunt, si non usqve adeò solidæ, & qvæ plus qvàm necessitate Geometricâ nitantur, tamen probabiles, qvarum præcipua est, qvod Medici voluntarium sit munus ultrò susceptum, Judicis publicum, qvod etiam invitis imponitur. Conf. l. 9. ff. de relig. l. 63. ff. de ædilit. edict. Cujac. 12. obs. 38. & 17. obs. 15. Duar. 2. disp. anniv. 17. & in l. 55. ff. de leg. 1. ubi redditis rationibus, qvare cautio legatorum prohiberi in testamento possit, non possit fructuaria, inqvit; qvibus non satisfaciunt hæ rationes, non sunt apti ad tractationem civilis sapientiæ. Ineptum est in hâc scientiâ qværere* ἀποδείξεις. Imò verò, inqvam ego, ineptum est, culpam ignorantiæ nostræ adscribere velle scientiæ Juris, qvæ qvia scientia est, ideò non credenda tradit, sed scienda; sciri verò est rem per causas cognoscere. Qvod si igitur aperire deberem, qvæ mea de hâc opinione sit sententia, dicerem, Doctores, qvotqvot hactenus contro-

ver-

versiam istam moverunt scrupulum in Jurisprudentiâ non invenisse, sed ex erroneâ hypothesi attulisse. Res ex ipsis fontibus optimè cognoscetur. Cajus JCtus *lib. 3. Aureorum* ut ostenderet differentiam inter veros & qvasi contractûs, item inter delicta vera & qvasi, sententiam suam exemplis illustrare aggressus est; In qvasi maleficiis autem primum exemplum affert de Judice malè judicante. *Si judex*, inqvit, recensente Triboniano in *l. 5. §. 4. de O. & A. litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed qvia neqve ex contractu obligatus est, & utiqve peccasse aliqvid intelligitur, licet per imprudentiam, ideò videtur qvasi ex maleficio teneri.* Eadem verba Caji ex eodem *libro 3. rerum qvotidianarum seu aureorum desumta* recensentur à Triboniano in *l. 6. ff. de extraord. cognit.* nisi qvod iisdem in *dict. l. 6.* addantur seqventia: *ideò videtur qvasi ex maleficio teneri in factum actione, & in qvantum de ea re aeqvum religioni judicantis visum fuerit, pœnam sustinebit.* Unde obiter notamus vel Tribonianum in *d. l. 6.* aliqvid verbis Caji de suo addidisse, vel, qvod magis credo, in *dict. l. 5. §. 4.* eadem truncata recensuisse, & ita novum exemplum extare Emblematum Triboniani à Wissenbachio non observatum. Qvicqvid hujus sit, Tribonianus verba *l. 6. ff. de extraord. cognit.* in *princ. Inst. de oblig. qvæ qvasi ex del. nasc.* transtulit omnia exceptis: IN FACTUM ACTIONE. Jam dico: omnem illum scrupulum, qvem Doctores circa differentiam inter medicum & judicem imperitos faciunt, provenire ex falsâ hypothesi, qvasi actio legis Aqvil. semper præsupponat verum delictum. Nam qvando Cajus in *l. 4. ff. de O. & A.* ex qvâ desumtum est *princ. Inst. de obl. qvæ ex del. nasc.* dicit maleficia esse: furtum, rapinam, damnum, injuriam, per damnum non intelligit omne damnum, sed dolo datum *arg. l. 5. §. 4. 5. & 6. ff. eod.* Deinde qvàmvis Tribonianus post explicata furta & rapinas in *tit. 3. lib. 4.* etiam tractet Legem Aqvil. non tamen putandum est, qvasi Lex Aqvilia semper coerceat verum maleficium. Hoc enim nullus veterum JCtorum asseruit, qvin potius, qvia in Legem Aqvil. qvoqve omnis culpa venit *l. 44. ff. ad L. Aqvil.* necesse est, ut qvandoqve L. Aqvilia etiam coerceat qvasi maleficium *arg. d. l. 5. §. 4. 5. 6. ff. de O. & A.* Qvoniam verò L. Aqvilia simul cum culpâ dolum coercuit, non potuit Tribonianus in recensendis actionibus, qvæ ob maleficium dantur, omittere actio-

actionem Legis Aqviliæ, qvippe qvod unâ fideliâ & dolum & culpam, verum maleficium & qvasi, dealbat. Neqve enim & Tribonianus unqvam asserit Legem Aqviliam solùm ex vero delicto oriri, & si asse-reret, certè hæc assertio cum JCtorum Philosophiâ parùm conveni-ret. Ex his puto patere frustrà qvæstionem à Dd. formari, cur Judex imperitus teneatur ex qvasi delicto, medicus verò imperitus ex vero. Nam qvis unqvam JCtus dixit, medicum imperitum ex vero delicto teneri? Si ergò respondeas: qvia tenetur ex lege Aqviliâ, instabo, vitium conseqventiæ hactenus fuisse ostensum. Deniqve & ad statum controversiæ, prout nos eundem initiò formavimus: cur nempè medicus imperitus teneatur actione L. Aqviliæ, non autem teneatur Judex imperitus? eadem propè est responsio: Falsum scilicet esse iterum, qvòd Judex imperitus non teneatur Legis Aqviliæ actione. Neqve enim & hoc Cajus, aut alius JCtorum unqvam scripserunt. Et si iterum inferre velis; Judex tenetur ex qvasi delicto, ergò non ex L. Aqviliâ, negabo ego iterum conseqventiam ob modò dicta. Cum enim Caji intentio sit declarare differentiam verorum & qvasi delictorum, seu culpæ & doli per exempla, sumsit ea, qvæ primùm ipsi inciderunt, & ita etiam judicis per imperitiam, qvæ culpa est, malè judicantis. Si de medico imperito tùm temporis cogitâsset, credo & hoc exemplum ab eo fuisse appositum. Qvin imò, dum in *l. 6. ff. de extraord. cognit.* dicit, judicem imperitum teneri in factum actione, hanc in factum actionem commodè per actionem Legis Aqviliæ utilem explicari posse arbitror, *vide qvæ dixi in Phil. Jur. §. 148. seqq.* Cur verò Tribonianus omiserit *in pr. Inst. de obl. qvæ qvasi ex del. nasc.* mentionem facere dictæ in factum actionis, ipse viderit.

Ad THES. XVII.

Dejectio vel effusio) Nullane ergo erit, inqvies, differentia inter qvasi delicta & culpam, qvæ ex Lege Aqviliâ coercetur. Ita videtur qvidem ex iis, qvæ diximus, inferri posse. Nam si lex Aqvil. coercet omnem culpam, & culpa constituit formale qvasi maleficii, seqvetur qvod ex omni qvasi maleficio oriatur actio Legis Aqviliæ & conseqventer frustraneum sit obligationem ex qvasi delicto seorsim à doctrinâ de Lege Aqviliâ exponere. Sed salva res est. Distingvi enim

enim omninò debet culpa propria in eam, qvæ est causa vera aut immediata damni dati, & qvæ est ejus causa per accidens aut mediata. In his, qvæ seqvuntur qvasi delictis, coercetur culpa propria qvidem, sed qvæ damni dati saltem est causa per accidens, aut mediata. At lex Aqvilia coercet culpam istam, qvæ damni dati causa vera est: adeoqve ita pronunciandum erit: Omnis culpa, qvæ coercetur ex lege Aqviliâ, est qvasi delictum; & hûc refer etiam judicem imperitè judicantem, sed non omnis culpa seu qvasi delictum coercetur per Legem Aqviliam, qvo refer ea exempla, qvæ in hoc §. recensentur.

Ex cœnaculo facta) Cui detur actio hæc, vid. apud Struv. *ex. 14. th. 31.* Contra qvem detur, exponit idem *th. 33.* Ad qvid detur, tractat Auctor hîc. Qværitur: Si ex Studiosi cubiculo sit aliqvid dejectum vel effusum, an in ipsum qvoqve danda sit hæc actio? Respondetur negando per elegantem textum *in l. 1. §. 9. de his qvi dejec.* Adde Huber. *ad tit. Inst. de obl. qvæ qvasi ex del. nasc. th. 4.*

Cujus pœna) Qvid Jure Saxonico obtineat, vide apud Noricum *ad §. 1. Inst. de obl. qvæ qvasi ex del. nasc.* Struv. *ex. 14. th. 41.*

Sed vero delicto tenetur) Potius secundum ductum eorum, qvæ ad præcedentem & ad hunc § diximus, dominus si ipse dejecit, vel effudit, tenetur actione L. Aqviliæ, & qvidem si dolosè dejecerit vel effuderit ex vero delicto, si per culpam, iterum ex qvasi delicto.

Positio vel suspensio ejus) Adde Struv. *ex. 14. th. 35. seqq.* Hodiernum usum qvod concernit, qvoniam ex præcedenti qvasi delicto saltem damni dati vera æstimatio præstari solet per dicta a Norico & Struv. *dd. ll.* & verò per positionem & suspensionem nondum damnum datum est. ideo hodiernis moribus hæc actio plane non datur, sed cura magistratibus ædilibusq; talia prohibendi commissa est. Huber. *d. thes. 4.*

Non qvi inhabitant l. 5. §. 12. hic) Atqvi l. 5. §. 12. loqvitur de actione aliâ, non qvæ datur ex positione aut suspensione ejus, qvod *nocere potest*, sed qvæ datur ex casu positi aut suspensi, qvod revera *nocuit*, & nempe de actione L. Aqviliæ *vid. Struv. ex. 14. th. 40.*

Aliàs actio de posito vel suspenso datur adversus eos, qvi positum habent, sive inqvilini fuerint, sive domini, & sive hi inhabitent ædes, sive non, modò in ædibus licèt eas nemo inhabitet, qvid ita positum habeant *d.l.5. §. 8. & 11.* Struv. *d. l. th.38.*

Damnum in navi) Conf. dicta *suprà ad th.9. verba: ministrorum.* An hodiè ejus aliqvis sit usus? qværitur. In simplum tantùm dari putant Vinnius & Peckius; Pœnam arbitrariam esse vult Regnerus, citante Struvio *ex.8. th.116. Conf. Schüz. comp. Juris. ad tit. Nautæ, Caupones p.73. & Struv. ex.48. th.37.* Negat autem Tabor *ad tit. furti adversus nautas th.32. p.m.378.* distingvens inter non usum, vel infreqventem usum, & inter Juris abrogationem. Cui accedit B. Lauterbach *in Synops. tract. ad tit. Nautæ, caupones &c. th. ult.*

Ubi exercitor navis) Naturam hujus actionis omnium optimè exponit B. Lauterb. *d. l. th.53.*

In duplum datur) Hoc duplum pro merâ pœnâ habent Dn. Struv. *ex.8. th.116. per l. fin. §. 1. & 6. ff. nautæ, caupones.* Schüz. *comp. Jur. p.513. per l. un. §.3. & 4. ff. furti adversus nautas.* Mihi videtur esse pœnalis mixta *arg. l. 6. §. ult. ff. nautæ, caupones.* Conf. Tab. *ad tit. furti adversus nautas §.31. p.377.* Struv. *in resol. p.660.* Mecum consentit B. Lauterbach *d. l. th. ult.*

Qvod si à viatore recepto) Actio de recepto non solùm datur, si à viatore recepto damnum datum, sed si à qvocunqve alio *l. 1. §. f. nautæ, caupones*, de cujus actionis naturâ vide elegantissimè & ad praxin accommodatissimè B. Lauterbach. *d. l. th.17. seqq.* Add. Struv. *ex. 8. th.106. seqq.*

Ad THES. XIIX.

Actio in factum) Actio in factum ex his qvasi delictis *thes. præced.* recensitis qvomodo differat ab actione in factum, seu utili Legis Aqviliæ, tradidi in Philos. Jur. *n.146. seqq.*

Qvia semper pœnam continet) Conf. tamen dicta ad *th. præced.* Posses fortè pro sententiâ Auctoris ita dicere, actiones has semper pœnam perseqvi respectu rei, qvàmvis respectu actoris qvandoqve rei persecutio intendatur, nisi essent, qvi hanc distinctionem inter duplicem respectum pœnæ rejicerent.

AD

AD DISSERTAT. XX.

Ad THES. I.

VOx *Jurisdictionis tàm latè non accipitur*) De Jurisdictionis Romanæ homonymiâ & ejus speciebus ac divisionibus, de mero item & mixto imperio tot sunt opiniones, qvot ferè Doctores. Cùm enim Pandectæ ex variis JCtis veteribus sint collectæ, non potuit non evenire, ut in materiâ Jurisdictionis, tanqvam vocis maximè homonymæ, & ab uno JCtorum sic ab alio aliter suppositæ variæ & ferè innumeræ deprehendantur antinomiæ, in qvarum conciliatione sudant Dd. qvàm maximè, & è contradicentibus duabus legibus unus affirmantem, alter negantem pro fundamento thefeos suæ eligit, ac uterqve posteà distinctione aliqvâ excogitatâ contradicentem istam cum assertione suâ unire allaborat. Unde accidit, ut si Juris Studiosus vel in duos saltem Doctores materiam jurisdictionis tractantes uno tempore incidat, ob infinitas eorum & legum ab ipsis allegatarum contradictiones in maximas angustias ducatur qvò se vertat nescius, contra intentionem Imperatoris *in §. 2. Inst. de J. & J.* Elige qvos velis & deprehendes. Nobis tricas istas otiosis ingeniis relinqventibus placet sententia B. Eckolti *ad tit. de Jdict. §. 1. De jurisdictione Romanorum multi multa scripsère, qvæ tamen plurima ipsa antiqvavit temporis vetustas, adeò ut qvi Imperii Jurisdictionis modernæ complicatam notitiam solà juris Romani scientiâ fretus evolvere conatur, oleum & operam perdat, & de asino lanam qværat.* Qvod igitur ad usum modernum vocabuli jurisdictionis, ejusqve divisionum attinet, de eo vide Struv. *ex. 4. th. 79. seqq.* B. Eckolt. *d. l. §. 2. seqq.* Schüz. *in comp. p. 21.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 8. f. m. 134. seqq.* & omnium optimè Dn. Schilterum *exerc. ad Pand. 6.*

Et imperium) Adde Struv. *ex. 4. th. 51.* ibiqve *in resolut.* Dissentit Franzk. *ad hunc tit. n. 3.* qvem tamen Auctor in hâc dissertatione, ut & passim alibi videtur, præ oculis habuisse.

Vel voluntaria) Franzk. *n. 6. seqq.* Struv. *ex. 4. th. 68. seqq.* ubi addit tertiam speciem intermediam, qvam tamen rejicit Dn. Schilter *Coroll. 3. & 4. ad exerc. 6.*

Etsi enim primitus) Hæc sunt verba Franzk. *n. 8.*

Distingvi in ordinariam) Struv. *d. l. th. 52. seqq.* videtur jurisdictionem in genere adeoqve & contentiosam hoc modo dividere.

Adoptio, manumissio, emancipatio) Franzk. *d. n. 8.* Hos actûs refert Struv. *d. ex. 4. th. 67. n. 4.* ad extraordinariam jurisdictionem.

Agnitio bonorum possessionis) Franzk. *n. 9.* Hæc exempla Struv. *th. 69.* nec ad voluntariam, nec ad contentiosam jurisdictionem spectare dicit.

Qvo etiam referuntur) Franzk. *n. 11.* Hos actûs saltem affines facit Struv. *th. 72.* jurisdictioni voluntariæ.

Ad THES. II.

Vocatur simplex) Conf. Struv. *th. 57.* Franzk. *n. 15. seqq.* qvàmvis hîc, qvòd imperium jurisdictionis speciem putet, paulò aliter.

Et ita differt.) Iterum verba Franzk. *n. 22.*

Vel principalis, seu propria) Franzk. *n. 31.* Struv. *ex. 4. thes. 60.*

Illa aut ordinaria) Conf. notam ad *thes. præced.* Franzk. *n. 29.* sed recensent hanc divisionem ante divisionem in principalem & non principalem.

Tutoris dationem) Struv. *th. 67.*

In invitum) à Struv. *th. 69.* refertur ad jurisdictionem mediam inter voluntariam & contentiosam.

De alienandis prædiis minorum) Hanc Struvius iterum *d. th. 67.* refert qvidem ad extraordinariam jurisdictionem, non tamen ad contentiosam, sed *th. 69.* ad intermediam.

Ad THES. III.

Non principalis) Ex Franzkio *n. 33.*

Priva-

Privatis rectè potest mandari) Franzk. *n.35.* Struv. *ex. 4. th.38.*

Mandatarii personam non egreditur) Franzk. *n.36.* Struv. *th. 42.*

Judicem tamen dare potest) Ex Franzk. *n.37.*

Hinc è tot fluctibus) Obscurè paululùm hæc Auctor. Clariùs, ex qvo hæc desumsit Franzkius *n.38.39. Conf. n.41.* & Struv. *th. 44. 45.* & omninò Dn. Schilter. *ex.5. th. 21.* ubi docet errare eos, qvi à Judice mandato velint argumentari ad Commissarios hodiernos, adeoqve titulum de officio ejus, cui mand. est jurisd. hodiè parùm utilitatis afferre. Adde eund. *ex. 6. th. 22.*

Ad THES. IV.

Extingvitur jurisdictio) Franzk. *n. 40.* Struv. *th. 43.*

Ad THES. V.

Prorogata qvæ consensu) Franzk. *n. 42.*

Vel expressâ conventione) Franzk. *n. 46. 47.*

Vel tacito) Franzk. *n. 48. 49.* ubi hanc tacitam subdividit in eam, qvæ fit facto hominis per omissionem exceptionis fori incompetentis, & qvæ fit auctoritate legis per reconventionem. Non incommodè Struv. *th. 59.* jurisdictionem prorogatam statim subdividit in legalem, qvæ fit per reconventionem, & spontaneam, hanc postea secans in eam, qvæ fit consensu expresso, scil. aditione judicis, & qvæ tacito per litis contestationem.

Præsupponenda est itaqve) Franzk. *n. 43.*

Unde in judice & subdito) Hodiè non esse locum prorogationi spontaneæ jurisdictionis, notant ii, qvos allegat Struv. *d. l.* qvibus adde qvæ eruditè contra Berlichium disserit Dn. Schilter *ex. 6. th. 2.* Porrò alium usum practicum prorogatæ jurisdictionis observat Struvius *d. l.* scil. ex prorogatâ initio jurisdictione non contradicente, vel etiam consentiente superiore videri ortum duxisse, qvòd qvibusdam in locis ad alium, qvi nec superior, nec competens aliàs est judex, possit appellari.

Fitqve vel de personâ) Franzk. *n. 44.*

Non ad locum & tempus) Adde Bachov. *rubr. de jurisd. prorog. n. 5. & 6.* Sutholt. *aphor. 374.*

Ad THES. VI.

Imperium) Franzk. *n. 50. 51.*

Scilicet ubicunqve) Aliter Franzk. *n. 52.* mixtum imperium in id, qvod jurisdictioni cohæret, eiqve qvasi subservit, & in id, cui jurisdictio inest, subdividens; Conf. Struv. *th. 57.*

Ad THES. VII.

Merum imperium est) Franzk. *n. 53.* Struv. *th. 73.*

Talis enim jurisdictio commentum est) Disputat hîc contra Franzk. qvi *n. 54. seqq.* contra Hilliger. & Obrecht. merum imperium & jurisdictionem criminalem idem planè esse asserit. Ideò verò dicit autor, jurisdictionem criminalem esse commentum, qvia initio theseos primæ præsupposuerat contra Franzkium, jurisdictionis vocem in Jure Romano de imperio non prædicari. Qvicqvid hujus sit, apparet litem esse de vocibus, non de re ipsâ, cùm merum imperium sit potestas animadvertendi in crimina. Et qvod hodiernum usum concernit, moribus nostris jurisdictio criminalis amplius commentum non est. Vid. Eckolt. *hic §. 2.* à qvâ non multum differt merum imperium Romanorum.

Dicitur autem merum) Iterum contra Franzk. *n. 53.*

Qvod communiter) Sensus non est, qvod communiter negetur hodiè etiam privato concedi posse merum imperium, sed qvod negetur amplius competere ex speciali concessione. Vide distinctius Franzk. *n. 56. 57. 58. 59.* Scilicet refutantur illi, qvi putant hodiè jure Magistratûs competere merum imperium. Cæterùm Dn. Schilter tertiam opinionem *ex. 6. th. 8.* eligit, nimirùm hodiè merum imperium venire nec jure Magistratus, nec ut Auctor & Franzk. putant, ex speciali concessione, sed jure proprio.

Ad

Ad THES. IIX.

Sed gradus) 1. Imperium maximum, ut poteſtas condendi leges 2. Majus, ultimum ſupplicium 3. Magnum, deportatio. 4. Parvum, relegatio, & pœnæ, qvibus corpus affligitur. 5. Minus, modica coërcitio 6. Minimum, mulcta. Vid. Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 5. f. m. 130.*

JCti tres) Franzk. *n. 60.* Fundamentum hujus diviſionis ſine dubio qværitur in *l. 28. ff. de pœn.* Paulò aliter Struv. *theſ. 76.* & fortè melius pœnas, qvæ graviorem coërcitionem morti affinem corpori infligunt, ad gradum ſecundum medium refert, qvas Auctor refert ad gradum tertium. Add. Hahn. *ad Weſenb. d. l. f. 130.*

Qvam Præſes non habuit) Cujus ratio communiter ea afferri ſolet, qvod deportationis pœna civitatis jus potiſſimum adimat, in qvâ Præſes nullam auctoritatem obtinuerit & per conſeqvens ſuam jurisdictionem, qvam tantùm in provinciales & in provinciâ exercere potuit, eò extendere non potuerit, vid. Franzk. *de offic. præſ. n. 4.* Sed huic rationi obſtat, qvod Præſes habuerit jus in metallum damnandi *l. 6. §. 8. de offic. præſ.* per damnationem autem in metallum unà cum libertate jus civitatis amittitur *arg. §. 1. Inſt. de cap. diminut.* Melior igitur eſt altera, qvam ſuppeditat Franzk. *d. l. §. 4.* ratio. Adde Struv. *ex. 4. th. 34. ibiqve in reſolut.* & Autorem *infrà th. 17.*

Ad THES. IX.

Neqve hodiè qvidem mandatur) Vide qvos allegat Struv. *th. 81.*

Neqve Jure Canonico) Adde iterum Struv. *d. th. 81. & in reſolut. ibid.* ubi reſpondet ad textûs obſtantes.

Infirmæ valetudinis) Diſſentiente Scipione Gentili per *l. 2. de vacat. & excuſat. muner.* cui reſpondet Struv. *in reſolut. ad ex. 4. th. 40.* Alios autem casûs exceptos ab aliis allatos rejicit cum Gentili Struv. *d. th. 40.*

In ſolo crimine violentiæ) Non obſt. *l. 1. pr. de off. ejus cui mand. eſt jurisd.* ad qvam reſpondet Struv. *in reſolut. d. l.*

Ad

Ad THES. X.

Cumulativè vel privativè) De propositâ qvæstione variæ sunt opiniones. Alii enim statuunt I. cumulativè concedi jurisdictionem, qvia (1.) in dubio ita sit pronunciandum Carpz. *l. 2. resp. 11. n. 9.* Franzk. *l. 1. resol. 18. n. 20.* (2.) qvia princeps retineat superioritatem territorialem, cum qvâ connexa sit jurisdictio (3.) qvia princeps cognoscat de appellationibus (4.) qvòd possit Princeps citare vasallorum suorum subditos iis irreqvisitis Nicol. *in process. cap. 58. p. 544.* Carpz. *in processu tit. 7. art. 3. n. 22. f. 226.* II. Alii statuunt qvod privativè concedatur (1.) qvia concedens ipse eam non possit exercere in pagis illorum, in qvibus concessit Carpz. *in process. tit. 2. art. 2. n. 34. f. 48.* (2.) qvod princeps causam à judice inferiore eâ pendente non possit avocare, & qvæ sunt aliæ rationes, qvas vide apud Franzk. *d. l. 1. resol. 18.* III. Hæ duæ opiniones præcedentes non incommodè videntur conciliari posse, si distingvas inter Jurisdictionem concessam simpliciter v. g. præfectis denen Amtleuten und Schösser. & concessam cum feudo, & castro, vel etiam titulo oneroso, v. g. locationis, emtionis. Illa cumulativè, hæc privativè videtur esse translata. Conf. Franzk. *d. l.* Alii ut Struv. *Synt. feud. c. 6. aph. 18.* IV. dicunt nec cumulativè, nec privativè concedi Jurisdictionem, sed subordinatè, ita ut jurisdictio sit penes principem, tanqvam fontem, & qvoad secundam instantiam, penes vasallum autem qvoad primam instantiam. Conf. iterum Franzk. *d. l.* Hæc sententia non sufficit Bechmanno *ad ff. p. 156.* qvi alio modo respondet, interim tamen verbis saltem dissentire videtur. Cæterùm qvoad hanc qvæstionem vide qvæ novissimè & eruditè disserit Dn. Schilt. *ex. 6. ad Pand. th. 11.*

Præscriptio) Qvem modum malè à nonnullis cum consvetudine confundi notat Hahn *ad Wesenbec. h. t. n. 9. f. 135. seq.*

Non qvidem in sensu negativo) Non malè distingvit Hahn. *dict. l. f. 136.* inter jus vetus & hodiernum: Illo jurisdictio tanqvam res extra commercium præscribi non potuit, non obstantibus iis, qvæ allegat Wesenb. *d. n. 9.* Hoc verò poterit præscribi, qvia hodiè est patrimonialis.

Wesen-

VVesenbec.hîc) Cujus sententiam ulterius declarat Hahn. *ibid. fol.* 137.

Ad THES. XI.

Confessoriâ & negatoriâ) Adde Wesenb. *h. t. n.* 13. & *ibi Hahn. f.* 138.

Ad THES. XII.

Finitur jurisdictio) Adde Wesenb. *h. t. n. ult. ibiq. Hahn. in notis.*

Ad THES. XIII.

Alii sunt urbani) Ex Franzk. *de Senat. n.* 4. Adde Struv. *ex.* 4. *th.* 9.

Consules dicti) Struv. *d. l. th.* 10. *seqq.* De usu hodierno Dn. Schilt. *ex.* 5. *th.* 5.

Nonnisi voluntariâ jurisdictione) Franzk. *hîc n.* 4. Wesenb. *hîc.* Qvibus respondet Hahn. *ad Wesenb. ibid.* Adde Struv. *ex.* 4. *th.* 11.

Senatoris autem) De Senatoribus tam qvoad doctrinam juris civilis, qvàm qvoad usum hodiernum vide Struv. *exerc.* 4. *th.* 2. *seqq.* Dn. Schilt. *d. ex.* 5. *th.* 2. 3. 4.

Potius ordinis, qvàm Magistratûs) Franzk. *de Senat. n.* 5. Struv. *ex.* 4. *th.* 3.

Præfectus Prætorio) Franzk. & Struv. *ad tit. de off. Pref. Prat.*

A qvo nec appellari) Applicat hanc doctrinam Dn. Schilter *ex.* 6. *th.* 6. & 7. ad Electorum & qvorundam Imperii Statuum, ac inprimis ad Serenissimi Electoris Saxoniæ de non-appellando privilegium, & qvæstiones aliqvot practicas eò spectantes definit

Præfectus urbi) Franzk. & Struv. *ad tit. de off. pref. urbi.* Ejus simulacrum in Vicecancellario & Gubernatore urbis Romæ qværit Dn. Schilter *ex.* 6. *th.* 8.

Mm *Cujus*

Cujus potestas urbe) Vid. *l. ult. ff. h. t.* qvam præter Struv. *ex. 4. th. 17. in fine* doctè explicat Dn. Schilt. *th. 8.*

Ad THES. XIV.

Qvæstores) Franzk. & Struv. *ad tit. ff. de officio qvæstoris.*

Candidati Principis) His æqviparare solent hodiè Cancellarios. Struv. *th. 20.* Franzk. *n. 9. seq.*

Prætores) Franzk. & Struv. *ad tit. de offic. Prætoris.*

Præfectus vigilum) Franzk. & Struv. *ad tit. de offic. Præf. vigil.*

Si qvid noctu admissum) Præprimis arcebat incendia oborta *l. 3. d. tit.* Unde qværit Dn. Schilter *ex. 5. th. 10. p. 144.* an magistratus municipalis possit absqve Principis confirmatione ordinationes curam incendiorum arcendorum concernentes condere?

Hama est) Aliter Hahn. *ad Wesenb. h. t. f. m. 115. Hama significat longum qvoddam instrumentum, ferream cuspidem & recurvam habens, qvo paulisper à nobis disjuncta vel remota attrahimus. Dolabra verò instrumentum, qvo ligna complanantur ad portas refringendas commodatissimum.*

Pugnant lex pen. ff. de cond. caus. dat.) Cujacius Auctori citatus, Struv. item & Franzkius hos textûs ita conciliant, qvod *l. pen. de cond. caus. dat.* loqvatur de servis *d. l. 1. C.* verò intelligenda sit de liberis hominibus, qvibus adstipulatur Gottofred. *ad d. l. penult. & ad d. l. 1.* Sed hanc responsionem rejicit Hahn. *ad Wesenb. d. l.* qvia *d. l. un. C.* in genere prohibeat præfectum vigilum de causis capitalibus cognoscere, & putat præfectum vigilum in *d. l. pen.* de facto sibi hanc potestatem sumsisse non de jure. Verùm si de facto sibi sumsisset, haud dubiè id, tanqvam singulare notâsset Pomponius. An ergò ita dicendum? Potestatem ultimo supplicio personas viles afficiendi olim qvidem Præfecto vigilum competentem *d. l. pen.* posteà ab Imperatoribus eidem planè fuisse ademtam *per d. l. un. C.*

Ad

Ad THES. XV.

Proconsul) Franzk. & Struv. *ad tit. de offic. proconsulis & Legati* Dn. Schilt. *ex. 5. th. 12.*

Qvæ de legato nondum) Hanc responsionem ulterius declarat Franzk. *h. t. n. 20.* Conf. Struv. *th. 31.*

Ad THES. XVI.

Præfectus Augustalis) Franzk. & Struv. *ad tit. de off. præfecti Augustalis.*

Ad THES. XVII.

Præses) Franzk. & Struv. *ad tit. de offic. Præsidis.*

Qvi majus imperium habet omnibus) Ne tamen eo abuteretur, variæ cautelæ fuerunt adhibitæ, inter qvas non est ultima prohibitio de non accipiendis xeniis, de non emendo, mutuum dando, uxorem provincialem ducendo &c. (qvàmvis hæc prohibitio etiam spectaverit ad alios magistratus) qvas materias eruditè & practicè exponit Dn. Schilt. *ex. 5. th. 13. - 18.*

Jus verò deportandi) Vide notata *ad th. 8. hic.*

Qvod ante 50. dies) Nimirum post administrationem depositam, ne scil provincialibus officii malè administrati accusatio subtraheretur. Franzk. *hic n. ult.*

Ad THES. XIIX.

Procurator Cæsarum) Franzk. & Struv. *ad tit. ff. de offic. Procur. Cæs.*

Qvalis fuit Pontius Pilatus in Judæâ) De officio Pontii Pilati tres potissimum sunt opiniones, una, qvòd fuerit LEGATUS, Lactantii *lib. 4. divinarum institut. c. 28. Judæi*, inqvit, *comprehensum ac Pontio Pilato, qvi tùm LEGATUS Syriam regebat, oblatum cruci affigi postulaverunt.* Sed hæc Lactantii sententia assensum eruditorum non fuit nacta, eiqve ex iis, qvæ ante septennium anno videl. 1675. *in disput. de injusto Pontii Pilati judicio §. 1.* dixi, facilè satisfieri potest, & locum Lactantii corruptum esse suspicatur Barthius *l. 7. Ad-*

verſ. cap. 2. Alii igitur putârunt Pilatum fuiſſe PROCURATOREM Judææ, alii, eundem PRÆSIDIS officio in Judæâ eſſe functum. Pro Procuratore pugnavi *in d. diſput. §. 1. 2. 3. 4. 5.* & jam gaudeo ſententiæ huic meæ non ſolùm favere cum Franzkio *ad h. tit. n. 11.* Auctorem *h. l.* ſed & Bachovium *in πρωτ. ad tit. de offic. Procurat. p. m. 351.* Neqve hæc aſſertio ratione caret. Teſtem ante omnia producimus Tacitum, qvi *Annal. l. 15. c. 44. §. 4. Auctor* inqvit *nominis ejus* (chriſtiani) *Chriſtus, qvi Tiberio imperitante per PROCURATOREM, Pontium Pilatum, ſupplicio affectus erat.* Ad ſimilem Philonis locum provocavi in *d. diſp. §. 3.* Conjecturæ probabiles pro hâc opinione ſunt ſeqventes. Judæa ab Auguſto, teſte Joſepho *Antiqvitat. Judaic. l. 17. c. 15.* (*adde d. diſput. §. 2.*) provinciæ Syriæ attributa (cui non puto obſtare illum Taciti locum *Ann. 12. 23. 2.* memorantis, qvod ſub Claudio Imperatore *Iturai & Judæi, defunctis regibus Sohemo & Agrippâ, provinciæ Syriæ additi fuerint.* Etſi enim jam Joſephus non ſit ad manûs, video tamen Lipſium *ad d. Taciti locum p. m. 304.* ad ejus declarationem, de Agrippâ & mutatione poſt ejus mortem ſecutâ, diffusè tractantem Joſephum *lib. 20. Antiqvit.* allegare, qvi adeò ſibi ipſi non erit contrarius) eiqve poſtea regendæ certi qvidam Adminiſtratores ab Auguſto ejusqve ſucceſſore Tiberio præpoſiti *Joſeph. l. 18. c. 3. & 8.* Scilicet hunc in modum, ut in Syriam mitteretur Præſes, in Judæam Procurator Præſidi Syriæ obnoxius. Exemplum de Qvadrato Syriæ Præſide & Cumano ac Felice Judææ procuratoribus recenſet Tacitus *Ann. XII. 54.* Conf. Joſeph. *l. 20. c. 5.* De Gallo, Syriæ Legato, & Geſſio Floro, Procuratore Judææ, idem Tacitus *Hiſt. V. 10. 1.* Ratio hujus rei in eo ſita, qvod minores provinciæ, qvi Præſidem non haberent, procuratoribus ſaltem regi ſolitæ fuerint: *Duæ Mauritaniæ*, inqvit idem Tacitus *Hiſt. I. 11. 3. Rhetia, Noricum, Thracia & qvæ aliæ procuratoribus cohibentur &c.* Conf. Bachov. *d. p. 351.* Similem igitur in modum Pontius Pilatus, Procurator Judææ, Vitellio tùm temporis, Syriæ Præſidi, ſubjectus fuit, eiqve ut pareret neceſſe habuit vid. Joſeph. *l. 18. c. 5. in fin.* Nec illud omittendum, qvod Procuratores, vel Eqvites fuerint, vel Liberti, Præſides autem plerumqve viri Conſulares *vid. omninò Lipſium in not. ad Tacit. p. m. 323. ſeqq.* Probabile autem eſt admodum, qvòd Pilatus fuerit Eqves Romanus *vide Cujac. l. 19. obſ. 13.* Qvid iis reſpon-

respondendum sit, qvi Pilatum Præsidem constituunt, ostendi *in d. disput. §. 4. & 5.* Novissimè anno 1680. *in disput. qva inscribitur: Pontius Pilatus Præses* demonstrare conatus fuit, Vir qvidam Clarissimus, & Procuratoris titulum minimè competere Pilato & illorum sententiam, qvi Præsidis officium Pilato tribuunt omninò veritate subniti. De singulis seorsim. Qvod nostram opinionem concernit, acceptamus initio, qvod testimonium Taciti ipse dissertationi suæ præmittat, nec usqvam conjecturas afferat, qvæ nobis persvadeant Tacitum, virum Romanum & Juris publici Romani maximè peritum hâc in parte erràsse, aut ex rationibus qvibusdam in eum errorem tractum fuisse. Deinde & illud acceptamus, qvod assentiatur nobis qvoad dignitatem Pilati, qvod fuerit Eqves Romanus *d. dissert. cap. 1. §. 2.* Ad tertiam rationem nostram, qvod Pilatus coram Vitellio, Syriæ Præside, accusatus sit, respondet *cap. 2. §. 5. in fine: Qvod autem accusatus à Judæis Pontius ad Silanum dicitur* (recensuerat enim in antecedentibus aliqvos qvi de Silano mentionem fecerant) *nisi L. Vitellius intelligatur cum exercitu præfectus orienti à Tiberio* (mallem hîc appositus fuisset Historici cujusdam locus) *nullatenus meretur fidem* (imò meretur fidem, etiamsi non intelligamus Vitellium præfectum exercitui, modò intelligamus Vitellium Syriæ Præsidem, uti jam ipse subnectit) *Nec ideò conficitur Judææ Præsidem non appellandum Pontium, qvia apud exercitûs Imperatorem propter facta aliqva tyrannica accusabatur.* (Dupliciter hîc instare possumus: Primò considerandum esse maximè: an hoc analogiæ Juris publici Romani antiqvi conveniat, qvod Præsides apud Imperatores exercituum accusari potuerint. Deinde nec eo argumento impugnari Pilatum Præsidem, qvod apud ducem exercitûs fuerit accusatus, sed qvòd fuerit accusatus coram Præside Syriæ. Atqvi nullus Præses cognitionem habuit in alium Præsidem.) *Auctor borum* (qvorum? qvod Vitellius fuerit Imperator exercitus? uti præcessit. Sed hoc Josephus non dicit.) *est Josephus 18. Antiqvit. 7. ubi pro Silano memorat Vitellium expressè & hunc Syriæ Præsidem, non Judææ, vocat.* (Etsi Vitellius non fuerit Judææ Præses, sed Syriæ, tamen hæc non obstabunt sententiæ nostræ, cùm suprà monstraverimus Judæam Provinciæ Syriæ fuisse addictam.) Potissimùm etiam ab aliis urgeri solet *l. 3. ff. de offic. Procurat. Cæs.* ubi dicitur, qvòd Procuratores de-

criminibus nullam cognitionem habuerint, cùm tamen Pilatus exercuerit judicium criminale adversus Christum. Ad qvam objectionem in *d. disput. §. 5.* distinxi inter Procuratorem simplicem & qvi vice Præsidis fungitur, inqve eum finem adduxi *l. 2. C. de pœn. l. 4. C. ad L. Fab. de plagiar. (adde Auct. hic)* Has leges ut tolleret vir Clarissimus addit *c. 2. §. 4. in fine : Qvod ut non abnuerim de istius temporis Procuratoribus, qvo latæ illæ leges (scil. d. l. 2. C. de pœn. d. l. 4. ad l. Fab. de plagiar.) sunt ; sic respectu primi à nato Servatore seculi dimidii locus qvoqve Xiphilini è Dione allegatus obstat.* Videamus an obstet. Ita verò ait *d. c. 2. §. 2. Rectè igitur Xiphilinus ex Dione Cassio l. 57. Capitonem Procuratorem ἐπιτροπεύοντα in Asiâ detulit ad Senatum (Tiberius) eumqve accusatum qvod milites habuisset, fecissetqve multa, qvasi præesset ei provinciæ cum imperio, in exilium misit. Nam ILLIS TEMPORIBUS nihil amplius licebat iis, qvibus pecunia Principis mandata erat, qvàm τὰς νενομισμένας προσόδους ἐκλέγειν, reditûs legitimos colligere.* Locum hunc Dionis recenset etiam Lipsius *ad Tacit. Ann. lib. 12. p. m. 324. seqq.* Bachov. *in πρα]. p. 352.* Meminit etiam hujus rei Tacitus *lib. 4. Ann. c. 15. n. 4. & 5. Apud qvos* (patres) *etiam tùm cuncta tractabantur, adeò ut Procurator Asiæ Lucillius Capito accusante provinciâ causam dixerit, magnâ cum asseveratione principis ; non se jus nisi in servitia & pecunias familiares dedisse : qvod si vim Prætoris usurpâsset manibusqve militum usus foret, spreta in eo mandata sua ; audirent socios. Ita reus cognito negotio damnatur.* Ad qvæ verba Lipsius p. m. 196. *Eadem omnia è Tacito Dio lib. 58. in extremo.* Si Dio sua ex Tacito hausit, magis considerandus locus Taciti, qvàm Dionis. At verò Taciti verba innuunt, qvòd Procuratores qvandoqve, qvàmvis extra ordinem, etiam tunc temporis potestatem gladii acceperint. Qvid enim aliàs Tiberius odium populi à se in Capitonem transferre volens, opus habuisset, tantâ asseveratione attestari, qvod Capitoni tantam potestatem, qvantam arrogaverat sibi, non dedisset, nisi qvandoqve, etsi extra ordinem ejusmodi potestas ab Imperatore procuratoribus data fuerit. Neqve locus Dionis tàm valdè obstat. Nihil enim prohibet, qvò minus eum explicemus de potestate Procuratorum ordinariâ, qvæ utiqve tùm temporis nihil amplius concedebat procuratoribus, qvàm reditûs legitimos colligere: ac respexit fortè Dio in istis verbis ad tempo-

ra

ra Claudii subseqventia, qvi teste Tacito *lib. 12. Annal. cap. 60. n. 1.* parem vim rerum habendam à procuratoribus suis judicatarum esse voluit, ac si ipse statuisset *(conf. Sveton. in vitâ Claudii cap. 12. & Lips. ad Taciti lib. 12. p. 324.)* ubi adeò procuratores ordinariè ampliorem potestatem accepere, qvam reditûs legitimos colligendi, qvâmvis hæc potestas non videatur diu durâsse. Cui hæc explicatio non placet, poterit arripere Lipsii responsionem ad *lib. XII. Ann. Tacit. p. 323.* Procuratores in seculo primo post Christum natum, etsi nunqvam à Principe expressam potestatem ulteriorem acceperint, qvandoqve tamen ex conniventiâ ejus, vel etiam Præsidum, jurisdictionem sibi sumsisse. Hæc de iis, qvæ sententiæ nostræ opponuntur. Qvod Pilatus fuerit Præses Judææ, ut probetur, adducitur à Viro Clarissimo *cap. 2. §. ult.* auctoritas Pauli Orosii & Pauli Diaconi: qvi qvidem an majorem in rebus ad antiqvitates Romanas spectantibus fidem mereantur, qvàm Tacitus viderint alii, ego non arbitror. Summa rationum pro hac opinione includitur verbis seqventibus *d. c. 2. §. ult. Qvid ergò causæ est, cur dubitemus omnium rectissimè vocari posse Præsidem Pilatum? cùm non modo ἡγεμονίας nomen, sed ἀξιώματα & jura ei omnia tribuantur.* Sed ad priorem rationem, qvod ἡγεμὼν vocetur Pilatus in scripturâ sacrâ, satis puto respondi *in disput. meâ §. 4.* Alteram qvod attinet, qvod Pilatus habuerit ἀξιώματα Præsidis, ut taceam de factorum, qvæ pro hujus rationis confirmatione ibidem afferuntur, Justitiâ adhuc maximè disputari posse, hæc ratio certè dependet iterum ab eâ qvæstione, annon qvandoqve Procuratores in minoribus provinciis illo tempore potestatem Præsidum extra ordinem acceperint? de qvâ modò dixi.

Ad THES. XIX.

Juridicus Alexandriæ) Franzk. & Struv. *ad tit. de offic. Jurid. Alex.*

AD DISSERTAT. XXI.

Ad THES. I.

JUdicium est) Distinctius Dn. Schilt. *ex. 13. th. 2.* secundum Jurisprudentiam hodiernam: Judicium est actus complexus forensis,

renſis, qvo judex actionem litis, ſeu cauſæ controverſæ perſecutionem, ſeu actoris petitionem & Rei ad eam reſponſionem, contradictionem, exceptionesve recipit, cognoſcit & decidit, & ſuum actori ut tribuat reus (aut ut actor ex lite reum dimittat,) facit.

Sive aliud qvidvis) Qvàmvis & hoc certo ſenſu ſit pecuniarium, ſive pecuniâ æſtimabile, v. g. ſi res aliæ petantur qvàm pecunia, modò & hæ ſint in commercio.

Vel poſſeſſorium) Poſſeſſorium pro ſpecie judicii realis non agnoſcimus. Reale enim judicium derivat hîc Auctor ab actione reali, actionem realem à jure in re. Atqvi ſuprà diximus poſſeſſionem non eſſe jus in re. Ergò ita procede: Judicium civile eſt vel petitorium, vel poſſeſſorium. Petitorium vel reale, vel perſonale, vel mixtum. Poſſeſſorium vel ordinarium, vel ſummarium. *Dn. Schilter. ex. 13. th. 10.*

Vel realis, vel perſonalis) Vel mixta, unde derivandum judicium mixtum. Ita ſecundum mentem autoris ſupplendum fuiſſet; ſed vide qvæ notavi infrà *ad diſſert. 22. th. 11.*

Criminale) Hoc iterum vel ordinarium, ſeu accuſatorium, vel extraordinarium, ſummarium, ſeu inqviſitorium. Inqviſitorium vel generale, vel ſpeciale. Carpzov. *in proceſſ. crim. qv. 104. & 107.* Brunnem. *de proceſſ. inqviſit. cap. 2. ſeqq.* Dn. Schilt. *ex. 13. th. 10.*

Sive pœna corpori) Sive etiam infamiam infligat, ſive relegationem, aut civitatis amiſſionem.

Perperam ſe habent) In verbis ſimus faciles. Eſto recenſitas judiciorum diviſiones in Jure Romano non occurrere κατὰ τὸ ῥητὸν, non erit tamen contra rationem, deſumere diviſionis Judiciorum fundamentum ab eorum objecto reali.

Ad THES. II.

Vel acceſſoria) De his ſeparatim agitur ab Auctore *diſſert. 23. th. 18.*

Actor reus) De his vide *th. 11. & 13. hîc.*

Qvi & delegati) Vide notata ſuprà *ad diſſ. præced. th. 3.*

Ad

Ad THES. III.

Non obstante l. 13. de jurisd. l. 1. C. de pedan. jud.) Illa non obstat, qvia etiam qvi jurisdictionem mandatam habent, magistratûs sunt. Conf. Bachov. *in πρ[illegible]. p. 393.* vel qvia magistratus in *d. l. 13.* non opponitur ei, qvi mandatam jurisdictionem habet, sed magistratibus municipalibus. Hæc ideò non obstat, qvia nec ipse Procurator jurisdictionem habebat, & igitur nec judicem dare poterat.

Ad THES. IV.

Dari possunt) Adde Struv. *ex. 9. th. 10.*

Indistinctè) Indistinctè qvidem qvoad tempus cœcitatis; sed an etiam indistinctè ratione causarum? Limitare videtur Dn. Struv. *d. th. 10.* qvi cœcum dari posse judicem dicit in causis, qvæ non reqvirunt ocularem inspectionem. Sed vereor an hanc limitationem Jus civile admittat, cùm judex ea, qvæ oculis expediunda sunt, per Assessores, vel delegatos expedire possit. Dn. Stryk. *Tr. de Jure sensuum dissert. 2. cap. 4. n. 8. p. m. 147.*

Etsi talis cum datur) Vid. Dn. Stryk. *d. l. n. 6. seq.* Struv. *d. l. & in resolut. ibid.* ubi dissentienti Blasio Michalor respondet. Sed qvid moribus nostris? An hi cœcum admittunt esse judicem? Negare videtur Bachovius allegatus à Schüz. *in comp. jur. de Judic. p. 77.* & qvidem propter *legem 3. C. de sentent. ex peric. recit.* ad qvam qvidem responderi posset; eam in plerisqve judiciis non freqventari, aut ubi recitatio sententiarum in usu est, plerumqve eam per actuarios fieri. *Conf. Brunnem. ad d. l. 3. C.* Interim tamen cùm hodiè Judicis officium plerumqve cohæreat magistratibus, qvæ de cœco magistratu jam dicentur, videntur etiam ad cœcum judicem accommodari posse, *arg. l. 57. ff. de re judic.*

Aliud est in magistratu) Distingvit *l. 1. §. 5. de postulando* inter magistratum aditum & adeundum. In eo tolerat cœcum, ab hoc cœcum excludit. Et hîc tamen tota res ex moribus & rerum publicarum placitis dependet, benè id monente Dn. Stryk. *d. l. cap. 2. n. 37. seqq.* ubi & varias variarum gentium observantias adducit. Illud certum, si princeps cœco magistratum deferat, omnia qvæ à cœco ge-

ſta ſunt, juris efficaciam habere *arg. d. l. 57. ff. de re jud. verb. princeps enim.*

Major enim 18. annis) *d. l. 57. de re judic.* Hoc jure Canonico qvodammodò eſſe mutatum dicit Schüz. *comp. Jur. de jud. p. 77. lit. R.* per *cap. 41. extr. de offic. jud. deleg.* Sed optimè convenire *d. cap. 41.* cum *d. l. 57.* patebit inſpicienti.

Non obſtat l. 8. de muneribus) Diſtingve inter adminiſtrationem reip. & munera, qvæ cum honore conjuncta ſunt, & immediatè utilitatem reip. ſpectant, & inter ea, qvæ non conjuncta ſunt cum honore, & immediatè ſpectant utilitatem privatorum, qvale eſt officium judicis.

Ad THES. V.

Sed eo nos jure utimur) Neſcio qvomodo hæc Auctoris opinio defendi qveat, dum putat hodiè in Germaniâ magiſtratum ceu ſuſpectum recuſari non poſſe. Ergone cùm plerumqve judices hodiè ſint magiſtratus, poſtulatio ſuſpecti judicis planè in uſu eſſe deſiit? Sanè Carpzovius *in proceſſ. tit. 3. art. 4. n. 85. f. m. 101.* atteſtatur contrarium, & qvod hodiè etiam in foro Cæſareo judex ordinarius (qvem Auctor per Magiſtratum exponit) & ſuſpectus recuſari poſſit. Niſi fortè dicere velis, non licere hodiè aliqvod collegium propter ſuſpicionem unius ex collegis tanqvam ſuſpectum recuſare, qvam ſententiam admittit idem Carpzov. *d. l. n. 87.* Adde ea, qvæ collegit Martini *ad proceſſ. Sax. tit. 11. §. 2. n. 119. ſeqq. p. m. 436.*

Suſpecti autem fiunt) Cauſas ſuſpecti judicis accuratè, ut ſolet, examinat Magnificus Dn. Zieglerus *in dicaſtice concluſ. 13.* adde Mart. *d. l. n. 123.*

Qvam in caſu conſentientis adverſarij) Acutiſſimus Bachovius qvidem *ad Treutl. vol. 1. d. 3. th. 8. lit. a. l. 77. de jud. cum l. 10. de jurisdictione* ita conciliat, qvod in *l. 10. de jurisdict.* prohibeatur pater jus dicere filio tanqvam magiſtratus, in *l. 77.* autem permittatur judicare, qvia Jure Romano veteri judex non ex propriâ, ſed ex alienâ auctoritate judicet, & formulam ipſi à magiſtratu præſcriptam præcisè obſervare debeat. Cæterum cùm hodiè officium jus dicentis

tis & judicantis ſint confuſa, optimè tolerari poterit auctoris reſponſio, & qvotidiana docet experientia patres in cauſâ filiorum & vice versâ, etſi ſint ſimùl magiſtratûs & judices ipſo jure non removeri à judicio, ſed per exceptionem ſuſpecti. Imò ne qvidem contra Jus Romanum peccat Auctoris reſponſio, ſed cum Bachovii reſponſione optimè conciliari poteſt, ſi dicamus, utrumqve textum unam limitationem admittere, ita ut in *l. 10. de jurisdict.* prohibeatur pater magiſtratus jus dicere, niſi à partibus admittatur, & in *l. 77. de jud.* permittatur pater judicare, niſi à partibus ſuſpectus poſtuletur. Objicitur eqvidem, qvod ſicut privatorum conventio non poſſit facere judicem *l. 3. C. de jurisd.* ita nec poſſit judicem contra legis diſpoſitionem habilem reddere; ſed reſpondemus, qvod contraria legis diſpoſitio non adſit. Qvinimò cum in favorem partium inventum ſit, ut judex in cauſâ filii judicare, aut magiſtratus jus dicere neqveat, partes utiqve juri ſuo renunciare poterunt. Adeoqve *d. l. 77.* uti poterimus in eo caſu, ſi pater filium, vel filius patrem recuſare velit, qvod facere non poteſt, ſi pars adverſa ipſum recuſare nolit. Gottofred. ad *d. l. 77.* eandem limitat, qvod ſaltem in actibus jurisdictionis voluntariæ procedat. Sed hæc reſponſio non qvadrat, cùm *l. 77.* loqvatur de judice; actûs autem voluntariæ jurisdictionis magis ad jus dicentem, qvàm ad judicem ſpectent.

Ad THES. VII.

Confundentes Accurſiani) Etſi hæc diſtinctio inter officium Judicis nobile & mercenarium ab arte juris abhorrere videatur, uti cum Auctore hâc in parte contra Bachovium *ad inſtit. de officio jud.* conſentiunt Voet. *ad d. t. Inſt. pr. n. 3. p. m. 548.* Coraſ. *lib. 7. miſcell. c. 9.* merito tamen qvoad praxin & receptos mores utilitate non deſtituitur *Voet. d. l.* cùm, ut ſæpius dictum, hodiè judex etiam jus dicere ſoleat. Nihil ergo obſtat, qvò minus officium judicis, qvà talis, dicatur mercenarium, qvà jus dicentis, nobile. Adde Mart. *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. p. m. 27.*

Secundum acta & probata) Pro hâc Auctoris opinione confirmandâ à nonnullis afferri ſolet: privatam conſcientiam non opponendam eſſe conſcientiæ publicæ, ac ſi in judice duplex ſit con-

ſcientia; alia, qvam habeat ut judex, alia, qvam habeat ut homo; ſed intelligendam eſſe nudam facti ſcientiam, ſecundum qvam judex judicare non debeat, qvo ipſo tamen non judicet contra conſcientiam, ſed ſecundum leges, qvæ velint, ut convictus ſit condemnandus. Et aliud eſſe: pronunciare innocentem eſſe delicti reum, aliud pronunciare innocentem eſſe ſufficienter convictum eundemq; condemnare; Illud citra mendacium fieri non poſſe, adeoqve eſſe contra conſcientiam; hoc fieri ſecundum judicis officium, adeoqve ſalvâ conſcientiâ conformari debere juxta id, qvod in judicio legitimè oſtenditur. Sed harum rationum imbecillitatem, an abſurditatem qvis non videt? Contrarium & qvod judex eum, de qvo liqvidiſſimam ſcientiam habet, qvod ſit innocens ſecundum acta & probata condemnare non debeat, fuſiſſimè probat ὁ πάνυ Magnif. Dn. Zieglerus *in dicaſt. concluſ. 35.* Conf. Huber. *ad tit. de offic. jud. th. 3.*

Ad THES. IIX.

Arbitri) Arbitrorum homonymiam diſtinctè exponit Struv. *ex. 8. th. 96.*

Ad THES. IX.

Eſt omnis) Adde Struv. *ex. 8. th. 99.*
Libero partium conſenſu) Struv. *d. l. th. 101.*
De causâ civili) Struv. *th. 100.*

Ad THES. X.

Nullâ neceſſitate) At ſuprà *diſſert. 15. th. 8.* dixit Auctor definitioni arbitratoris ſtandum eſſe, niſi evidenter ſit iniqva, ubi ad arbitrium boni viri reduci debeat, qvod eſt verius. Conf. Struv. *th. 96. in fin.* & qvæ ſuprà notavimus ad *d. diſſert. 15. th. 8.*

Ad THES. XI.

Illuſtris perſona) Hæc non prohibetur agere ſimpliciter, ſed jubetur ſaltem, ut non agat in perſonâ, verùm per procuratorem *d. l. 25.*

Ad

Ad THES. XII.

Filiusfamiliâs) Adde Struv. *exerc. 9. th. 6.*

Solus pater agit absqve consensu filii) De peculio profectitio qvidem solus pater agit absqve consensu filii *l. 9. ff. de O. & A.* filius verò non agit, nisi fortè pater absens sit &c. *l. 18. §. 1. de judic. l. 9. l. 13. de O. & A.* At de adventitio regulari pater agit consentiente filio, nisi hic minor sit, aut longè absit *l. ult. §. 3. C. de bon. qvæ lib.*

Mulier nisi suam suorumve injuriam) Imò indistinctè qvoad Jus civile omnes actiones proprias in judicio fœminæ instituere poterunt *arg. l. 4. C. de procurat.* Jure verò Saxonico fœminæ nonnisi cum Curatore admittuntur. Carpz. *P. I. c. 1. d. 30.*

Ad THES. XIV.

Hæres qvi in foro defuncti) Si per forum defuncti intelligat Auctor domicilii forum, uti facit Hahn *ad Wesenb. de judic. n. 16. f. m. 289.* ostendi *in disput. de eo, qvi est sine domicilio §. 70. 71. 72.* hæredem in domicilio defuncti conveniri non posse, ubi etiam rationibus Autoris fuit responsum.

Libertus) Liberti forum, ut & uxoris & viduæ forum non rectè separari à foro domicilii dixi *ibidem §. 75.*

Servus) Etiam hujus contrarium defendi *ibidem §. 76.*

Ad THES. XV.

Tum communis) Romam non rectè dici domicilium commune asserui *ibid. §. 42.*

Nisi jus revocandi domum) Jus revocandi domum qvomodò à Dd. ad deputatos Statuum patriæ ad Curiam principis vocatos applicetur vid. ap. Struv. *ex. 9. th. 15.*

Qvod hodiè) Pontifex tamen etiamnum hodiè sedem Apostolicam commune Clericorum forum constituit, qvamvis id non agnoscant Protestantes. Struv. *d. l. th. 16.*

Hodiernæ sedi Imperatoriæ) Qvam opinionem refutat Struv. *d. th. 15.* Conf. Gudelin. *de jure noviss. Lib. 4. c. 2. p. 156.*

Habitationis) Domicilii habitationis definitionem & divisiones exposui *in d. disput. de eo, qvi est sine domicilio §. 25. seqq. item §. 103. seqq.*

Non itaqve sola habitatio) Qvænam ad domicilii constitutionem reqvirantur, eleganter tractavit Struv. *ex. 9. th. 21. seqq.*

Errant interpretes hodiè) Hanc Auctoris opinionem explicui latiùs, & ad dissentientium objectiones respondi in *d. disp. §. 19. seq. it. §. 43. - §. 68.* Et frustrà pro domicilio originis insuper afferuntur *l. 2. C. de Jurisd. l. 12. C. de præscript. long. temp. l. 1. pr. ad municip.* Illud non omittendum, Auctorem in priore harum dissertationum editione, qvæ prodiit Jenæ 1659. errorem hunc interpretum adhuc fuisse secutum, & domicilium ibi in originis & habitationis divisisse.

Et non tantùm qvod ad munera & honores) In priori modò citatâ editione harum dissertationum de hâc qvæstione Auctor ita disserit: *Et hoc* (domicilium originis) *nonnisi qvoad munera & honores suscipienda aliqvem sortiri vulgò statuunt per l. 1. C. de municip. l. 6. C. de incol. Non verò qvoad jurisdictionem. Qvibus opponimus l. 29. ad municip. Hæc tamen omnia generali consvetudine Germaniæ mutata esse, ut nec originarius in loco originis præsens conveniri possit docent Gail. 2. obs. 36. n. 7. Vult. ad l. 2. C. de jurisd. n. 18. Zang. 2. de except. 1. n. 75.* Cæterùm qvid de hâc qvæstione sentiendum sit, tractavi in *d. disput. §. 100. Conf. §. 65. seqq.*

Ad THES. XVI.

Sive restisionem) Contrarium defendit Bachov. *in πρᾳτ. p. 963.* cum Baldo & Castrens. per *l. 2. C. ubi & apud qvem restit.* & alias rationes. Qvibus respondet Thomas Carlevalius, JCtus Hispanus *in tract. de Judiciis tit. 1. disp. 2. n. 189. seq.* latè hanc qvæst. tractans *ibid. n. 184. - n. 192.*

Circa actionem tutelæ & rationes) Hanc qvæstionem jam præoccupavimus suprà *p. 52.* ad *dissert. 5. th. 32.* ubi adduximus *Decis. Elect. 36.*

Qvo

Qvò ſolutio deſtinata) Adde omnino Carleval. *d. l. n. 248. usq; ad n. 281.*

Sive præſens, ſive abſens) Ad leges obſtantes reſp. Struv. *in reſolut. ad ex. 9. th. 42.* Et vide qvoad hanc qvæſtionem iterum Carlevalium *d. l. n. 218. - 235.*

Contrarium tamen ſervat) Sed mallem, ut ratio contrarietatis diſtinctius fuiſſet propoſita. Si enim ut Auctor *lin. præced.* dixit, is ſaltem effectus eſt fori contractûs in abſentem, ut ſi abſens citationi non pareat, actor in bona ejus debeat mitti; hic effectus etiam obſervatur qvoad praxin hodiernam, ſecundum qvam licet arreſto uti adverſus bona abſentis à foro contractûs, ſi ibidem bona ejus reperiantur, ut aut reſpondeat, aut ob contumaciam miſſionem in poſſeſſionem bonorum patiatur, teſte Obrechto, Mævio, Carpzovio à Struvio *ex. 9. th. 42.* & Schüzio *in comp. jur. de judic. p. m. 80. in init.* citatis. Ergò aut falſum erit, qvod ratione fori contractûs inter jus civile & mores ſit differentia, aut falſum erit, qvod de jure civili abſens ad nihil amplius obligetur, qvàm ut patiatur actorem in bona ſua mitti, qvæ tamen poſterior ſententia nititur *arg. d. l. 19. §. 1. verbis: non poſſideri patietur.* Et pro eâ vide Carleval. *d. n. 218. ſeq.*

Qvi neqve bona ibi habet) Imò etſi bona ibi habeat, modò ſit confeſtim diſceſſurus nec habeat ibi ſtationem, aut pergulam *arg. d. l. 19. verbis: non oportet ibi bona poſſideri*, qvæ præſupponunt, qvod bona ibi habeat, aliàs qvæſtio foret Domitiana. De contractu cum advena aut viatore vide diſtinctè Carleval. *d. l. n. 237-245.*

Excipitur conſtitutum) Niſi in loco conſtituti ſolutio ſit deſtinata. *l. 5. §. 1. de conſtit. pecun.*

Ad THES. XVII.

Ultra locum domicilij) Struv. *ex. 9. th. 47.* in foro domicilii ob delictum alibi commiſſum an ſaltem per viam accuſationis an etiam per modum inqviſitionis procedi poſſit latè tractat Carleval. *d. l. n. 735. ſeqq.*

Etiamſi

Etiamsi sit absens) Struv. *d. l. th. 45.* Carleval. *d. l. n. 747. seqq.*

Vel persona illustris) Imò non per *d. l. 1. C. ubi Senatores & clarissimi l. 3. C. eod.* vide *thes. ult. hic.* Dicere voluit Auctor: persona *clarissima.*

Qvod confirmat Dn. Elector) Loqvitur qvidem *d. decisio* in specie de actione injuriar. & definit, qvòd injurians non possit conveniri in loco injuriæ illatæ, nisi ibidem reperiatur, cum hâc tamen limitatione, nisi qvem ratione officii injuriaverit. Poterit tamen d. decisio commodè extendi ad alia delicta privata, scil. ad actionem legis Aqviliæ. Nam qvod furtum & rapinam concernit, ad hæc delicta non videtur *decisio 89.* extendi debere, cùm ea hodiè amplius non sint privata, sed publica, nisi dicere velis adhuc hodiè actionem furti civilem locum habere, de qvo vide *dicta ad exerc. 19. th. 8.*

De jure verior est) In eo cardo controversiæ versatur: an *tit. Cod. ubi de crimin. agatur,* & reliqvi textûs Juris Civilis, qvæ de foro delicti commissi loqvuntur, CRIMINIS tamen mentionem faciunt, ad delicta privata extendi debeant, nec ne? Nihil definio, cùm jam de observantiâ fori nostri ex præcedentibus constet. Vide tamen contra Auctorem, qvæ disserit B. Philipp. *observ. 1. ad d. decis. 89. n. 7. seqq.* Conf. Carleval. *d. l. n. 716-726.*

Vel si in uno territorio inchoatum) Communiter datur illud exemplum; si Titius stans in territorio Caji, Sejum stantem in territorio Mevii globulo interficiat, & Cajum, in cujus territorio delictum inchoatum, & Mevium in cujus territorio perfectum fuerit, esse judices competentes. Sed hoc casu verior mihi videtur sententia Carpzovii *Prax. Crim. qv. 110. n. 16. seqq.* solum Mevium delicti commissi judicem competentem esse, qvia delictum in loco, in qvo perficitur, suam formam accipit, per qvam dicitur esse delictum, frustrà dissentiente Dn. Struv. *ex. 9. th. 45.* Non obst. *l. 1. C. ubi de crim.* qvæ vel intelligenda de eo casu, si delictum planè non fuerit consummatum, ut si qvis cum telo ambulaverit, de qvo vide Auct. *lin. praced.* vel de casu jam subseqvente. Qvid si enim Titius

Sejum

Sejum in territorio Caji vulneraverit, in territorio Mevii verò interfecerit, vel si qvis virginem rapuerit in provinciâ Caji, & ei vim intulerit in provinciâ Mevii, aut falsum instrumentum fecerit in territorio Caji & eo usus sit in territorioMevii? In his& similibus casibus, ubi delictum *ratione tàm agentis, qvàm patientis* in uno territorio est inchoatum, in altero verò consummatum rectè videtur respondere B. Brunnem. *cap. 3. de process. inqvis. n. 17. p. 14.* utrumqve judicem esse competentem, qvia scil. & vulneratio & raptus & confectio instrumenti falsi reverà delicti formam jam habent, etiamsi occisio, stupratio, & usus falsi instrumenti non accesserint. Sed in eo fallitur B. Brunnem. qvod *dict. loc.* Carpzovii opinionem refutare arbitretur, qvia casus à Carpzovio propositus & initiò memoratus loqvitur de delicto *ratione solius agentis* in uno territorio inchoato, *ratione verò patientis* in altero consummato. Non omittendus nobis est casus tertius; Qvidsi Titius Sejum in territorio Caji lethaliter vulneraverit, hic verò in territorio Mevii sit mortuus? Hoc casu solusCajus est Judex competens *arg. l. 15. §. 1. l. 51. in princ. ad L. Aqvil.* qvia tunc vulnus lethale est delictum verum & consummatum, nec per mortem Seji Titius delinqvit, sed per vulnerationem Carpzov. *d. l. n. 17. & 22. & lib. 2. resp. 28.* Adde qvoad priores duos casus Carleval. *d. tit. 1. disp. 2. n. 728. usqve ad 731.* ubi circa casum primum dissentit *n. 730.* qvi etiam *n. 731. seqq.* suppeditabit qvartum casum de mandante homicidium in territorio Caji perpetratum in territorio Mevii, qvem distinctè resolvit *ibid. num. 732. 733. 734.*

Qvæ remissio) De remissionibus adde omnino Carleval. *d. l. n. 800. - 860.*

Nec præventio) De præventionibus in criminalibus idem Carleval. *d. l. n. 867. - n. 963.*

In confinio autem duorum) v. g. si homo occisus deprehendatur, cujus pars cadaveris jaceat in territorio Titii, altera in territorio Caji? Carpzov. *d. l.* qvatuor refutat opiniones 1. putantium eum dominum esse judicem competentem, in cujus territorio caput jaceat 2. eorum qvi domino, in cujus territorio cor cadaveris jaceat, cognitionem tribuunt 3. pro eo territorio pugnantium, ubi homicida

O 6 stete-

ſteterit 4. eorum, ubi jaceant pedes defuncti. Ipſius Carpzovii opinio ab Auctore allata eſt optima, & approbatur à Brunnem. *d. l. n. 19.*

Ad territorialem dominum) Adde Brunnem. *d. l. n. 20.* ubi ex Fritſchio notat, hoc in Electoratu Saxon. non obſervari.

Ad THES. XIIX.

Aut rei ſitæ) Qvod & à qvibusdam ſolet appellari domicilium bonorum, non commodè, ut oſtendi *in diſſ. de eo, qvi eſt ſine domicil. §. 7. ſeqq.* Cæterum an & qvomodo abſens in loco rei ſitæ conveniendus ſit, docet Carleval *d. l. n. 149. ſeqq.*

Sive res mobilis) Qvod latius declarant Struv. *ex. 9. theſ. 53.* Carleval. *d. l. n. 147.*

Sive univerſalis) Ad *l. un. C. ubi de hered.* reſpondet Struv. *in reſolut. ad ex. 9. th. 51.*

Sive poſſeſſorio) Struv. *th. 50.*

Sive incorporalis) Carleval. *d. l. n. 146.*

In loco tamen domicilii) Struv. *th. 55. 56.*

Ad THES. XIX.

Ex parte actoris) Struv. *th. 59.* Datur etiam forum ſingulare, ſeu privilegiatum ex parte cauſarum, qvod exponit idem *th. 57. 58.*

Fiſco agenti) Qvid hodiè juris circa cauſarum fiſcalium forum vid. Cammer-Ger. Ordn. *lib. 2. t. 20.*

Ad THES. XX.

Ex parte rei) Plura ſuppeditabunt Struv. *exerc. 9. theſ. 59.* Carleval. *d. l. qv. 6. per integr.*

Perſonæ illuſtres) Conf. dicta *ad th. 17.* Uſum modernum vide apud Perez. *ad Cod. ubi Senat. vel Clariſſ. n. ult.* Struv. *d. th. 59. n. 5.*

Miles apud ſuum magiſtratum) Atqvi dixerat Auctor *th. 17.* etiam militem in loco delicti commiſſi ſtare debere. Sed reſpondeo diſtingvendo inter delicta graviora & non militaria, & inter delicta leviora, vel militaria. In his remittendus eſt utiqve miles

ad

ad suum ducem. Conf. Struv. *d. th. 59. n. 3.* Adde omninò Carleval. *d. disput. 2. n. 462. seqq.* ubi plura de foro militum.

Qvodsi Studiosus) Cui simile est, qvod Studiosus nec de contractis alibi, qvàm in Academiâ initis, nec de delictis alibi commissis in loco Studii conveniri qveat per doctrinam eorum, qvos citat Struv. *ex. 9. th. 25. n. 2.*

Personæ ecclesiasticæ) Nisi ratione rei sitæ conveniantur. Struv. *d. th. 59. n. 1.*

Imperator coram Electore Palatino) *A. B. c. 5. §. fin.* Judicium hoc Imperatoris hodiè non exolevisse, nec ad Electorem Bavariæ unà cum Electoratu Palatini esse translatum & alia plura hûc spectantia vide ap. Limn. *de J P. l. 3. c. 9. n. 26. seqq.* Burgold. *ad Instrum. Pac. P. 2. disc. 20. §. 20.* Sveder. *Introd. in jus publ. Part. special. sect. 2. cap. 5. §. 18. seqq. p. 795. seq.*

Statûs imperij) Spectant hæ austregæ ad causas civiles non ad feudales, criminales, aut matrimoniales. Sveder *d. l. c. 17. n. 17. p. 670.*

Ita ad principem vocati) Sed hoc non faciunt solæ personæ miserabiles, verum & aliæ principi non immediatè subjectæ.

AD DISSERTAT. XXII.

Ad THES. I.

ACcipitur autem vocabulum) Homonymiam actionis tradit Struv. *ex. 46. th. 57. 58.*

Qvatenus scilicet in personâ creditoris) Atqvi initio hujus theseos dixerat Auctor actionem hîc non considerari, qvà cujusqve sit & ex jure qvæsito pendeat.

Juris Gentium) Non propriè dicti, sed si actorem respicias, juris pro facultate accepti, si reum, legis naturalis.

Huc refer & illas actiones) Rectè nam malè & ex confusione juris publici Justinianei cum jure publico hodierno Imperii

perii Romano Germanici à nonnullis Duces & Marchiones Prætoribus antiqvis fuerunt comparati.

Ad THES. II.

Actio in rem) Actio in rem est, qvæ oritur ex Jure in re, & datur contrà possessorem, qvi nullo jure mihi obligatus est. Struv. *d. ex.46.th.62.* Jus in re autem, actiones reales producens, unicum agnoscimus cum Magnif. Dn. Ordinario nostro, scil. Dominium.

Jure Dominii) Strictissimè dicti, qvod est rerum corporalium. Magnif. Dn. D. Born. *diss. de Jure in re cap. 2. §. 6.*

Vasallo, Emphyteuticario) Atqvi hi sunt domini, etsi non directi, tamen utiles. Struv. *ex. 11. th. 55. seqq.*

Creditori) Hæc assertio per *d. l. 18. de pign. & hypoth.* & *d. l. un. §. fin. de remiss.* non probatur. Illa enim loqvitur de actione Serviana, hæc de actione utili confessoriâ. Alia exempla rei vindicationis utilis vid. apud Struv. *d. ex. 11. th. 6.* Schüz. *in comp. Jur. de R. V. p. m. 90. in S.*

Confessoria) Qvæ oritur ex dominio servitutis *arg. l. 3. ff. si ususfr. pet. l. 15. §. 8. qvod vi aut clam.* Magnif. Dn. Ordinarius *d. diss. c. 3. §. 2.*

Negatoria) Cujus causa efficiens est dominium libertatis. Idem *c. 2. §. ult.*

Deberi negamus) Cautè hic procedendum Advocato, ut in terminis negativis maneat, ne inde recedendo, onus probandi in se suscipiat. Vide omninò Noric. *in addit. ad §. 2. Inst. de action.*

Ego ἀνακεφαλαιώσιν) Qvam explicationem ut & omnium illorum, qvi receptam lectionem retinent, qvàmvis rideat Anton. Matth. *in notis ad Inst. p. m. 325. seq.* in *d. §. 2. de action*: SANE NON UNI CASUI legendum putans, ejus ratio tamen tanti non est, ut nos ab Auctoris sententiâ moveat, qvam distinctiùs explicat Huberus *ad Inst. de action. th. 4. p. m. 332.* Eos qvi alium casum suppeditant, ex *l. 9. de R. V.* vel in judiciis duplicibus, vel in interdictis, Uti possidetis & utrubi, vel ex *l. 8. §. 13. de inoff. testam.* vel ex *l. 14. & 18.*

de

de probat. vel in Contrà vindicatione Gellii *Noct. Attic. lib. 20. cap. 9* breviter refutat Wissenbach *disp. 44. ad Inst. th. 26.*

Ad THES. III.

Publiciana) Cujus causa est dominium præsumtum, seu fictum. Struv. *ex. 11. th. 40.* Qvàmvis Huberus *ad tit. Inst. de act. th. 5. in fin. p. m. 334.* eam propriè plane non ad actiones in rem, sed actiones in rem scriptas spectare arbitretur.

Et vero domino) Cui aliàs qvà tali non competit *l. 1. §. 1. de Publ. in rem act. l. 18. de pign.* Schüz. *comp. Jur. de Publ. in rem act. p. 93. in S.*

Qvid si à diversis non dominis) Qvoad explicationem *l. 9. §. 4. de Publ. in rem act.* junge Struv. *ex. 11. th. 45. & 46.* Cæterum mutavit hoc loco sententiam priorem Auctor. Ita enim in editione antiqviore: *Qvid si à diversis non-dominis emerint? Si res amissa à priore pervenit ad alterum emtorem, possessor tuendus est. Qvid si non amissa res à priore, sed is tamen conveniatur à posteriore actione Publicianâ à suo venditore sibi cessâ? Et hic possessor tuendus l. 31. §. ult. de A. E. Et hic mea sententia est Casus Neratij in d. 31. adeoq; nulla dissensio inter hunc & Ulpianum.*

An Marcellus ex æqvitate) Ita Struv. *ex. 11. th. 41.*

De æqvitate loqvitur Paulus) Ita respondet Gottofredus *ad d. l 7. §. 2. h. t. & ad d. l. 2. §. 16.* Paulum loqvi de æqvitate, Marcellum de jure stricto.

Marcellus concedit) Conf. Gottofr. *ad d. l. 7. §. 2.* cum qvâ responsione ferè coincidit & illa Gottofredi *ibid.* qvod competat Publiciana, si vendiderit furiosus rem alienam, non competat, si vendiderit propriam.

Rescissoria) Cujus causa iterum erit dominium fictum, qvia hîc fingitur rem per usucapionem ad alterum non transiisse, sed in prioris dominio mansisse. Huberus *ad Inst. de action. th. 7. p. 335. b.* hanc actionem ad personales in rem scriptas refert.

Ab absente reip. causâ) Imò ex qvâcunqve causâ absente,

fente, nam hoc cafu abfentia reip. causâ faltem exempli loco recenfetur à Triboniano *§.5. Inft. de Act.* vide *l. 21. §. 1. ex qvibus cauf. majores.* Huberum *ad Inft. de action. §. 6. in fine.* Ceterum hodie poft *l. 2. C. de ann. except.* hanc actionem effe fublatam putat Bachovius eoqve inclinat Huberus *d. l.* qvos refutat Schüz. *in comp. ex qvib. cauf. maj. p. 67.*

Sed & abfenti) Non tamen omni. vid. Huber. & Schüz *dd. ll.* adde infrà *differt. 27. th. 22. feqq. ibiq; dicenda.*

Revocatoria) Hanc ex dominio ficto deducit Schüz *ad tit. qvæ in fraud. cred. p. 460.* Ex pignore Prætorio Auctor hîc. Conf. Struv. ex. 44. th. 74. Nobis placet effatum Magnific. Dn. D. Bornii *difp. de jure in re cap. 5. §. 2. Actio Pauliana, qvam ex pignore Prætorio defcendere ait* (Hahnius) *neqve eft pignore eft, neqve ex qvocunq; alio jure in re, fed extraordinaria, tàm de realibus, qvàm de perfonalibus participans, utputa, qvod benè docuerunt Ultramontani, magis dativa, qvàm nativa, formata à Pratore, prout æqvitas utilitasqve fvafit, ut ne nimis faveret creditoribus & poffefforibus injuriam faceret, nec nimis etiam creditores gravari permitteret. Ab actionibus realibus habet hoc, qvod detur etiam contra tertium poffefforem, in qvo obligatio nulla eft l. 6. §. 11. ff. de his, qvæ in fraud. credit. item qvod dicatur petitio in §. 7. Inft. de action. A perfonalibus, qvod cum iis qvoad fructuum præftationem comparetur l. 38. in pr. & §. 4. ff. de ufur. it. qvod dicatur actio in factum l. 10. l. 14. ff. de his qvæ in fraud. cred. l. pen. C. eod. Minimè autem D. Hahnius ex l. f. C. de præt. pign. rectè probare intendit actionem Paulianam effe ex pignore, nam ifta lex non agit de actione Paulianâ, fed utili hypothecariâ, & multò antiqvior eft actio Pauliana, qvàm qvod data dici posfit in lege fin. qvæ Juftiniani eft.* Eadem ferè habet Huberus *ad Inft. de action. th. 7. p. 335. b.* nifi qvod hanc actionem perfonalibus, fed in rem fcriptis accenfeat, qvod tamen veritati non confonum. *Qvandòqvidem in rem fcriptarum actionum ifta eft natura, ut origine fuâ fint perfonales ex aliqvâ certâ obligatione refultantes, fed à realibus participant iftud, ut fubinde contra tertium poffefforem dentur. Non idem in noftrâ contingit, qvàmvis enim ea detur contra tertium poffefforem, tùm qvando is ex titulo lucrativo habet, licet fraudis non fit particeps, tamen non datur contra i-*

ftum,

ſtum, qui bonâ fide & pretio ſoluto nactus eſt, verba ſunt Excellent. Dn. A. B. Carpzov. *in diſput. inaug. de revoc. bis quæ in fr. cred. cap. 6. §. ult.*

Vel cum bonis ſe labi ſentiret) Rectè. Nam actio Pauliana datur etiam de rebus ante miſſionem alienatis *l. 15. l. 17. in pr. de his quæ in fr. cred. al.* etſi Donellus diſſentiat malè intelligens verba *§. 6. Inſt. de act. bonis ejus creditoribus poſſeſſis* eaqve ad vocem antecedentem: *tradiderit* referens, cùm tamen ſpectent ad verbum ſeqvens: *permittitur.* Breviter: his verbis non denotatur objectum actionis ſive res, qvæ petatur, ſed potius terminus à qvo competit hæc actio. Vid Huber. *ad Inſt. de act. th. 7. in fin. p. 335.* Wiſſenb. *ad Inſt. diſput. 45. th. 28.* Bachov. *ad Inſt. §. 6. de action.* Struv. *ex. 44. theſ. 74.* Sand. *lib. 3. decif. 13. def. 1.* ubi meminit in Friſiorum Curiâ ita judicatum eſſe.

Ex pignore prætorio actio) Actionem Paulianam ex pignore Prætorio non dari modò oſtenſum eſt. Hîc aliorum opiniones notandæ. Voët. *ad §. 6. Inſt. de act. n. 1. p. m. 422. Reſciſſoriam eorum, qvæ in fraudem creditorum facta ſunt, duplicem eſſe* putat. *Unam in rem in ſpecie dictam reſciſſoriam, qvam explicet §. 6. juncto §. 8. h. t. qvæ competat ipſis creditoribus, bonis à creditoribus poſſeſſis, pignoribus prætoriis, qvod ex iſtâ bonorum poſſesſione natum eſt, perſeqvendi l. 14. ff. de his, qvæ in fraud. cred. l. 35. ff. de O. & A. Alteram in perſonam eſſe appellatam Paulianam. Et licet in §. 6. hujus tit. videatur reſciſſoria cum Paulianâ confundi, in qvantum hanc etiam inter reſciſſorias reales ordinis ratione collocari velint; eſſe tamen illam in rem, Paulianam in perſonam. Hanc enim poſtremam ex dolo originem haberet & appellari in factum Prætoriam l. 14. ff. qvæ in fraud. cred.* Sed in *§. 6. Inſt. de act.* omninò de Paulianâ agi, non de eâ, qvæ competat ex pignore Prætorio, probant Wiſſenb. *d. diſput. §. 27.* Huber. *d. th. 7. p. 335.* Paulianam verò non ex dolo oriri oſtendit Bachov. *ad §. 6. Inſt. de act. p. m. 782.* Cæterùm etſi jam conſtet de reſciſſoriâ iſtâ ex pignore Prætorio oriundâ non tractari in *§. 6. Inſt. de act.* qværitur tamen, an præter Paulianam detur adhuc alia actio reſciſſoria eorum, qvæ in fraudem Creditorum alienata ſunt ex pignore Prætorio oriunda? *Lex 14. ff. qvæ in fraud.* à Voëtio eum in finem adducta nihil probat, qvia loqvitur de actione

in

in factum; adeoqve de ipsâ actione Paulianâ, ut ipse Voëtius in verbis mox seqventibus fatetur ipse. Lex altera Voëtii, scilicet *l. 55. de O. & A.* etiam planè nihil probat. Pro istâ tamen actione in reliqvis à Voëtio, ut vidimus, dissentiens pugnat Huber. *d. th. 7.* ita incipiens: *Tertia seqvitur actio Prætoria in rem sic dicta; qvâ creditores, qvi sunt missi in possessionem bonorum debitoris sui, repetunt ea, qvæ in fraudem suam à debitore sunt alienata, perinde ac si res adhuc in bonis debitoris mansisset. Sciendum autem, creditoribus duplicem EX HAC CAUSA actionem dari, unam ex pignore Prætorio, qvæ datur ad repetenda ea, qvæ post decretum factamqve missionem sunt alienata l. 9. C. de bon. aut. jud. possid. l. ult. C. de Præt. pign. alteram qvæ competit etiam creditoribus post missionem ad revocanda ea, qvæ vel ante, vel post missionis decretum alienata fuerant eaqve Pauliana dicitur &c.* Sed fallitur Huberus, qvando putat actionem de qvâ agit *l. ult. C. de Præt. pign.* EX CAUSA FRAUDULENTÆ ALIENATIONIS oriri, cùm ibidem ne tenuissima qvidem mentio aspergatur hujus alienationis fraudulentæ; sed è contrario dicatur hypothecariam actionem competere, si creditor Prætorium pignus amittat, notante Wissenbachio *d. th. 27.* Agit ergo *d. l. ult.* de actione hypothecariâ, inter qvam & actionem revocatoriam utiq; est differentia. *Conf. Brunnem. ad. d. l. ult.* Et imò Huberus ipse *d. l.* concedit, ad alteram (scil. actionem *d. l. ult.*) qvæ ex pignore Prætorio nascitur, nusqvam animum fraudandi reqviri. Ut taceam omnem actionem revocatoriam esse Prætoriam *d. §. 6. Inst. de Act. junct. §. 3. eod.* actio verò ex pignore Prætorio est civilis *d. l. f. C. de pign. Prætor.*

Hæc actio Pauliana creditur) Et ita vocatur *l. 38. §. 4. de usur.* ejusqve naturam latius explicatam vid. *in cit. disp. inaug. Excell. Carpzovij.*

Hypothecaria nascitur) Potius ex dominio juris pigneratitii. Magnif. Dn. Ordin. *d. disput. cap. 5. §. 1.*

Qvod vel ex ultimâ voluntate) Jus pigneratitium immediatè semper oritur ex traditione, qvod eleganter declarat Idem *d. c. 5. §. ult.*

Hæc

Hæc ante Justinianum) Ostendunt qvidem allegatæ leges antiqvis temporibus istam formulam *bona, quæ quis habet habiturusve esset*, maximè freqventatam fuisse, qvibus junge *l. 6. de pignor. l. ult. qvi potior l. 28. ff. de jure fisci*: qvod verò ante Justiniani tempora hypotheca generalis bona futura non exprimens eadem non fuerit complexa, illud non evincunt. Neq; *l. ult. C. qvæ res pign.* mentionem facit, qvod olim eâ de re dubitatum fuerit.

Ut & futura sub eâ venirent) Modò non sint ejusmodi, qvæ verisimiliter aliqvis non esset obligaturus *l. 6. 7. 8. ff. de pign.* Similis qvæstio fuit: An sub hypothecâ generali bonorum omnium comprehendantur etiam nomina & actiones? qvam affirmativè definivit Serenissimus Elector Saxoniæ *in Ordin. Proc. tit. 46. §.* nachdem aber *§.* non obstante qvod in generali oppignoratione istâ expressa bonorum mobilium & immobilium mentio facta fuerit. Adde Martin. *ad. d. §. Ordin. Proc. p. 1548. seq.*

Hypotheca fisci) Conf. Struv. *ex. 26. th. 14. 15.*

Et ex causâ contractuum) Etiam ex causâ pœnarum fiscalium *arg. l. 46. §. 3. ff. de jure fisci.* Brunneman. *ad l. un. C. pœn. fisc. Ordin. Proc. Saxon. tit. 43. §.* Deßgleichen obwohl *§.* Dissentit Dn. Struv. *d. ex. 26. th. 15.* per *l. 37. de Jur. Fisci l. un. C. pœn. fisc.* Verùm dicti textûs iterum de privilegio prælationis loqvuntur, non de hypothecâ tacitâ. Posses tamen fortè sententiam Struvii cum nostrâ conciliare, si diceres: Fiscum in bonis debitorum ex delicto hypothecam non habere, nisi reus qvoqve ad solvendam pœnam per sententiam condemnatus fuerit, tunc enim à die condemnationis incipere hypothecam tacitam fisci. *Conf. Ord. Proc. d. l. verbis:* von der Zeit anzurechnen / da einer in die Straffe vertheilet worden. Carpz. *P. I. const. 28. def. 104.* Hoc itaqve casu debetur fisco ex qvasi contractu sc. ex re judicatâ, & adeò debitum qvasi fuit novatum.

Nimirùm ex tempore) Videtur Auctor respicere ad *l. 6. ff. de jure fisci.* Ubi dicitur qvod fiscus, si in privati jus succedat, privati jure utatur, post successionem verò utatur privilegio suo.

Hic textus itaq; magis loqvitur de privilegio prælationis, qvam de hypothecâ tacitâ, & de respectu fisci non ad bona eorum, qvibus successit (uti vult Auctor, cujus verba adeò planè sunt obscura) sed ad bona eorum, qvi debent iis, qvibus fiscus successit.

In bonis administratoris) Struv. *d. th. 15.*

Pupilli & minores) Struv. *d. th. 15.*

Qværitur hic) Pro negativâ utitur Richterus *l. 42. ff. de adm. & per. tut. l. 19. §. 1. de reb. aut. jud. posfid. l. 67. §. 5. de R. N. l. ult. in qvib. cauf. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ad qvos textûs respond. Guttirez. *de tutel. P. 2. c. 16. n. 19.* qvem novissimè probat Brunnem. *ad l. 20. de reb. aut. jud. possess. n. 5.* distingvendo inter jus antelationis & tacitæ hypothecæ. Conf. Struv. *in resolut. ad exerc. 44. th. 49. n. 4.* Pro Carpzovii sententiâ etiam facit Mevius *P. 8. dec. 393.* vide, qvæ qvoad hanc qvæstionem collegit Martini *ad Processum tit. 45. §.* unter andern *2. n. 27. seqq. p. m. 1463.*

In bonis patris) Nec non in bonis vitrici in casu *l. 6. C. in qvib. cauf. pign. tac. contr.*

Uxoris) Struv. *d. ex. 26. th. 14. n. 3.*

Mariti) Struv. *ibid. n. 2.*

Locatoris) Struv. *th. 16. n. 2.*

In insulam) Potius in ædificium *d. l. 1.* non in navem aliamve rem. Struv. *th. 14. n. 4. & in resolut. ibid. ubi respondet ad textûs obstantes.*

Qvæ expresso pignoris jure) Imò & de fructibus in fundo conducto nascentibus, qvi tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi *l. 7. in qvib. cauf. pign. arg. §. 7. Inst. de act. ibiqve Vinnius.*

Præter locatorem ædium) Fortè dicere voluit Auctor: *præter locatorem PRÆDII RUSTICI:* Nam locator prædii rustici, ut modò explicuit, habet Servianam. Conf. Schüz. *in comp. ad tit. de pignor. p. m. 315.*

Probare tenetur) Scil. si agatur contra tertium possessorem, non si contra ipsum debitorem. Struv. *ex. 26. th. 37.*

Num

Num pignus utiliter convalescit) Conf. Auctorem suprà *dissert. 13. th. 22. & ibi notata.*

Non aliter, qvàm excusso debitore) Qværunt Dd. an hæc exceptio excussionis tàm in speciali, qvàm generali hypothecâ locum habeat. Affirmavit Struv. *ex. 26. th. 38.* Franzkius *l. 1. Resol. 112.* Schüz. *comp. de pignor. p. 314. in P.* ob generalitatem textûs in *Nov. 4. cap. 2.* Sed verior est negativa, qvam defendunt Carpzov. *P. 2. const. 18. def. 18. & lib. 2. Resp. 72.* Hahn. *ad Wesenb. de distrah. pign. N. 1.* per *Nov. 112. c. 1. vers. ab hoc*, ad qvam qvidem respondent dissentientes, eam loqvi in specie de alienatione hypothecæ specialis illâ, qvando inter debitorem & creditorem de eâ lis fuit, *vid. Struv. in resolut. ad d. exerc. 26. th. 38.* at hanc responsionem non admittunt verba *d. Nov. 112. cap. 1. ab hoc autem litigiosi vocabulo hypothecas separari decernimus*, eamqve latius stringit Hahn. *d. l.* Usum forensem qvod concernit, pro affirmativâ responderunt Jenenses 1653. teste Struv. *d. l.* & 1658. teste Hahnio *d. l.* Pro negativâ Lipsienses & Suprem. Appellat. Judic. *Carpzov. dd. ll.* Francofurtenses item & Helmstadienses, referente Hahnio *d. l.* Deniqve convenire etiam dictam negativam Juri Saxonico docet Carpzov. *d. resp. 72.* ubi ad objectionem ex *ordin. Proc. de anno 1622. tit. 44. §.* und das hat auch statt *3.* respondet.

Ad THES. IV.

Inde est) Scilicet ex nostro contractu *Conf. thes. 5. seqq.* Sumit autem h. l. vocem contractus Auctor latè, ut etiam sub se includat pactum, qvia opponit delicto, adeoq; cum illis non facit, qvi causam efficientem constituti faciunt contractum strictè dictum pacto legitimo oppositum, qvos refutat Excell. Dn. Svendend. *ad Eckolt. de constit. pec. §. 1. p. 387.* Nam causa actionis hujus est omninò pactum legitimum. Struv. *ex. 18. th. 75.* ad qvod etiam refert Auctor verbis mox seqventibus.

Nisi solo jure civili debeatur) Vide qvæ dixi *ad dissert. 12. th. 3.*

In diem certum) Hoc non est necessarium, nam potest etiam constitui sub conditione *l. 4. l. 19. §. 2. h. t.*

Ex naturâ negotij) Scilicet si purè constitutum fuerit.

Pro qvibus alij constituere) i.e. pro qvibus alii sibi constitui curârunt, ut qvando tutori nomine pupilli fuit constitutum &c. *d. l. §. pen. & d. l. 22. hîc.*

Receptitia) Qvæ in actionem constitutæ pecuniæ transfusa est *d. §. 8. de actionibus.* Conf. Huber. *ad Inst. de action. th. 10. p. m. 337.*

In factum ex jurejurando) Oritur hæc actio ex juramenti voluntarii præstatione, delatione & remissione, qvæ conventionem continent auctoritate Prætoris confirmatam. Unde in hâc actione tantum qværitur an juratum sit, eaqve semper est personalis, licet de reali actione prior controversia fuerit. Nam hæc actio nova est specie & realiter à priore distincta per textûs à Schüz. *in comp. ad tit. de Jurejur. p. 141.* allegatos. Dissentit Dn. Struv. *ex. 17. th. 50.* non esse novam hanc & ab aliis distinctam actionum speciem, asserens, sed agi hîc actione in factum ex veteri causâ, adjectâ mentione præstiti, aut remissi jurisjurandi, ad cujus textûs, ut *l. 25. §. 1. de constit. pecun.* & alios, responderi potest, ex illis saltem inferri, qvòd jusjurandum priorem actionem non tollat, sed in actoris arbitrio relinqvat, an hâc, an illâ uti velit Conf. Schüz. *d. l.* Nec obstat, qvod urgeat Dn. Struv. *d. l.* qvod ex jurejurando, ex jure civili nulla detur actio, ubi se ad *dictæ exercit. th. 21.* refert, in qvâ docuerat promissorium juramentum jure civili non producere obligationem aliam, qvàm eam, qvam promissio nuda, qvæ in ipso juramento inclusa est, aliàs importaret, adeoqve perinde ut ex nudo pacto nullam ex eo competere actionem. Nam respondemus conventionem istam de juramento hoc præstando non esse nudam, sed eidem assisti à Prætore, adeoqve non minus qvàm aliud pactum legitimum actionem producere. Prætor qvippe hoc jusjurandum ab aliis juramentis promissoriis sine dubio ob favorem litium dirimendarum excepit. Conf. Huber. *ad tit. de action. th. 11. p. 338. seqq.* ubi etiam à nobis dissentit. Sed poterit ejus argumentis ex dictis facilè satisfieri, præprimis cùm potissimùm contra eos disputet, qvi putârunt per jusjurandum hoc priorem actionem renovari & planè tolli, qvod nos non diximus. Et nobiscum sentit Auctor in verbis proximè seqventibus.

Est

Est enim nonnisi adjectitia qvalitas) Qvamvis per hæc verba videatur iterum in dissentientium castra transire, ut adeò ea mallem omitti, cùm neqve antecedentibus, neqve conseqventibus cohæreant. Si enim actio ex jurejurando est nonnisi adjectitia qvalitas, qvomodo potest esse nova actio à veteri distincta? qvod præcesserat, & qvomodo potest semper esse actio personalis, etiamsi pristina fuerit realis, qvod subseqvitur.

Ad THES. V.

Perpetuæ jurisdictionis causâ proposito) Usu moderno non solùm in eos, qvi ea, qvæ perpetuæ jurisdictionis causâ proponuntur, violant, sed & illos, qvi ea, qæ non perpetuæ jurisdictionis causâ proposita sunt, lædunt, uti sunt citationes & subhastationes Edictales, pœna arbitraria statui solet. *Vide qvæ eruditè collegit Dn. Schilter. exerc. 6. th. 24. 25. p. m. 32. 32. seq.* An & in eos, qvi ea, qvæ à privatis ex concessione tamen publicâ in loco publico affixa sunt, violant?

Qvingentorum & qvinqvaginta) *Etsi melior lectio qvingentos aureos præferat*, sunt verba Dn. Schilteri *d. p. 32. in praxi tamen mitior sententia minorem eligit summam. Nec immeritò qvum neq; nostrorum Magistratuum æqvalis Majestas conspiciatur, qvæ fuit Prætoris Romani.*

Actio de in jus vocando) Ad intellectum hujus actionis vide, qvæ optimè disserit Dn. Schilt. *ex. 7. th. 4.* cui adde Feltmann. *ad l. 1. de in jus vocando f. 312.* ubi contra Bachovium latè defendit, qvod antiqva in jus vocatio obtorta collo facta fuerit. De usu moderno, & an adhucdum hodiè veniæ impetratione opus sit? Videatur pro negativâ distinctè *idem* Dn. Schilter. *d. l. th. 5. 6. & 7.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 9.* Schüz. *in comp. de in jus vocando p. 23.*

Non verò Præceptorem, qvia id nullibi dictum) Etsi Præceptor nullibi qvoad nomen exprimatur, exprimitur tamen in regulâ generali *l. 13. ff. h. t.* & in ratione *l. 2. C. eod.* verbis: *cùm naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur.* Qvo argumento cùm utatur Imperator in *l. 1. C. eod.* idqve ad patroni uxorem applicet, cur

 non

non eodem uti liceret in controversiâ de Præceptore. Nec obstat, qvod B. Eckoltus *h. t. §. 7.* urget in *d. l. 13.* intelligendam esse non qvamlibet & communem reverentiam v. g senibus exhibendam; sed talem, qvæ ratione naturali ex causâ conjunctionis, necessitudinis & beneficii accepti inter vocantem & vocatum intercedit. Nam facilè responderi potest Præceptori à discipulo deberi non communem, sed maximè singularem ex beneficio informationis ortam reverentiam, qvorsum spectat vulgatum dictum Alexandri de Philippo Macedone & Aristotele.

Neq; si vasallus Dominum feudi) Consentit iterum cum auctore B. Eckolt *d. l. §. 8.* sed tamen & hîc videtur obstare causa beneficii singularis, qvod vasallus à Domino accepit, & reverentia singularis Domino à Vasallo debita, vid. Struv. *syntagm. Jur. Feud. cap. 11. aph. 3. n. 2.* Et ergò hodiè inde concludunt Doctores, qvod vasallus actione famosâ abstinere debeat. Vid. Brunnem. *repetit. panat. Wesenb. h. t. qv. 4.* Struv. *d. l.* Wesenb. *hîc n. 6.* & omninò Hahn. *ibid. f. 151. a.* Adde textum *II. Feud. 22.* & Dn. Schilter. *d. exerc. 7. th. 5. & 6.*

Aliis verò sine veniâ vocatis) Personæ qvæ *l. 2.* recensentur omninò non & adeò ne qvidem cum veniâ in jus vocari poterant Eckolt. *d. l. §. 4. & 5.* Struv. *d. ex. 5. th. 5.* Franzk. *h. t. n. 11.* Qvid usu moderno circa has personas obtineat, vide apud Dn. Schilt. *d. ex. 7. th. 8.*

A qvâ non excusat rusticitas) Excusat tamen rusticitas à pœnâ albi corrupti *l. 7. §. 4. de jurisdictione.* Cur ita diversimodè? Respondeo, qvia hoc loco reverentia naturalis omnibus hominibus, etiam rusticis, insita ipsis svadet, ne sine veniâ eas personas in jus vocent, qvibus singulari beneficio obstricti sunt. Nec obstat, qvod & in actione albi corrupti ipsa ratio naturalis dictitet reverentiam & honorem magistratui deberi, adeoqve nec ibi rusticitas excusare debeat. Nam respondeo, posse etiam ex rusticitate tale qvid fieri citra contemtum magistratûs. *Vid. Bachov. in πρωτ. p. m. 418.* Breviter: omnis citatio privatâ auctoritate suscepta, fit ex contemtu

temtu & læsione reverentiæ earum personarum, qvibus debetur, at non omnis corruptio albi fit ex contemtu.

Ne in jus vocati vi eximantur) Qvàmvis qvoad usum modernum hujus actionis Dn. Schilterus *ex. 7. th. 13.* ad Oldendorpium *Cl. 1. act. 5.* provocet, & Oldendorpius *p. m. 40. & seqq.* tàm actori formulam libelli, qvàm reo exceptiones præscribat; placet tamen ἐπίκρισις Magnif. Dn. Stryckii *in usu moderno MSC. ad ff. lib. 7. titul. 10.* ita differentis: *Cùm præcipuè tàm ex hoc titulo, qvàm ex titulo 7. hujus libri hoc fine prodita sit actio, ut si, dum detinetur alter, præscriptio impleta fuisset, regressus contra impedientem detur ad id, qvanti interfit actionem non esse præscriptam, vel reum tempore non esse liberatum l. 3. §. 1. de eo, per qvem factum erit: Hodiè vero post citationem actio amplius perire non possit, cum factâ citatione omnis præscriptio interrumpatur per l. 2. C. de ann. except. non adeò magnum interesse ex tali impedimento orietur. Ad impensas tamen retardati processûs contra impedientem adhuc agi posset ex hoc titulo de eo per qvem &c. qvàmvis & si vis adhibita juxta tit. 7. ne qvis eum &c. hæc extra ordinem puniri possit.* Scilicet ob turbatam jurisdictionem per violentam exemptionem *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi.* Carpzov. *qv. crimin. 40.* Dn. Schilter. *d. ex. 7. th. 13.*

Sed qvanti ea res revera fuisset) Ingenuè fateor me non intelligere, qvid his verbis Auctor velit, aut qvomodo ea præcedentibus debeant esse opposita. Ideoqve sic legendum esse puto: *ut actori teneatur non tantum in id, qvod in veritate est, seu qvanti ea res revera fuisset, si actor per calumniam eum non vocasset, sed qvanti revera id erat super qvo in judicium vocabatur.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 17.* Cæterùm an juramento in litem hîc sit locus? qværitur. Negat Bachovius *in πραϰτ. p. 482.* qvem refutat Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* cui adhæret Eckolt *h. t. §. 3.* Sed verior tamen nihilominus videtur sententia Bachovii, & Hahnii rationibus respondet Struv. *in resolut. ad d. ex. 5. th. 17.*

Actio per qvem factum) De usu moderno hujus actionis præoccupavimus dicere in notâ ad actionem præcedentem.

Vel

Vel in Judicio) Malè: potius legendum *in JURE arg. rubr. ne qvis eum qvi in jus vocatus fuerit &c.*

Qvi dolo fecit) Et qvo minus in Judicio compareret, Eck. *h. t. §. 4.*

Ad THES. VI.

Ex alieno contractu) Non est hæc nova species actionum personalium, neqve putandum est, qvod actiones personales oriantur vel ex contractu proprio, vel ex contractu alterius, sed sunt saltem qvalitates adventitiæ actionum ordinariarum OCCASIONE qvâdam contractuum alienorum in patrem & dominum concessarum, sed ex conventione propriâ, seu verâ, si expresſè consenserint, ut in actione qvod jussu, seu præsumtâ, ut in reliqvis actionibus hujus paragraphi. Nemo enim nec contractu suo, nec delicto alterum invitum obligare potest.

Actio qvod jussu) Conf. Schüz. *in compend. jur. tit. qvod jussu p. 203. seq.*

Exercitoria) Causa hujus actionis non est ipse contractus magistri, neq; ipsa electio & præpositio, ut vult Dn. Struv. *exerc. 20. th. 8.* per ea, qvæ dixi *in philosophiâ Juris §. 131.* sed consensus à Prætore ex æqvitate præsumtus, adeoqve oritur ex qvasi-contractu per dicta *ibidem §. 133. 136.* Plura de hâc actione vide apud Struv. *ex. 20. th. 6.-15.* Schüz. *in comp. hîc p. 184.*

Institoria) Qvæ de fundamento exercitoriæ dixi, eadem & ad Institoriam applicari debent, dissentiente Dn. Struv. *d. ex. 20. th. 32.* qvem *à th. 30 usq; ad 39.* unà cum Schüzio *hîc p. 188. seq.* de reliqvâ hujus actionis naturâ consule.

Venit in tributum) Adde Hub. *ad Inst. qvod cum eo, qvi in al. pot. est. th. 5. in fine p. 363.*

Tributoria) Hujus causa non est contractus filii, vel servi, ut vult Schüz. *in comp. h. t. p. 192.* sed dolus patris, vel domini, adeoqve oritur ex maleficio proprio. vid. Wissenb. & Bachov. alleg. ab Eckolto *ad h. t. §. 2. in fine* Hodiè cum filii negotiantes qvoad illam negotia-

gotiationem pro emancipatis habeantur, servitus verò penè sublata sit, actionis hujus ferè nullus amplius erit usus, notante Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Interim tamen qvomodo decisionem casûs specialis, qvi est *in l. 5. §. 15. & 16. hic* hodiè Dd. ad liberum hominem diversas negotiationes, vel eandem in diversis tabernis & locis exercentem applicent vide apud Struv. *ex. 20. th. 46.*

Vel profectitium) De qvo vide Struv. *ex. 20. th. 62. 63. 64.* Schüz. *in comp. de pecul. p. 202. 203.*

Occasione militiæ utriusq;) Et multò magis si à personis extraneis intuitu militiæ utriusqve donentur liberis. Unde concludimus contra Schüz. *d. l. p. 203.* munera patrinorum Das Bathen-Geld neqvaqvam ad peculium profectitium, sed potius ad qvasi castrense esse referenda. Vide Radov. *in disput. de pecunia lustricâ c. 4. §. 6. 7. 8. 9.* ubi ad rationes Schüzii respondet, & simùl dictam assertionem ampliat, ut procedat, etiamsi loco pecuniæ lustricæ à Creditore patris chirographum patris donetur infanti. Conf. Carpz. *P. II. c. 24. d. 18. & lib. 2. Jurisprud. Consist. def. 272.*

Adventitium est) Non omittenda distinctio inter peculium adventitium regulare & irregulare, qvam latè exponit Schüz *in compend. de peculio p. 200. seq.*

Castrense, qvasi Castrense) De his vide iterum Schüz. *d. l. p. 198. 199.* Qvasi castrense acqviritur ratione militiæ togatæ, qvæ vel est civilis, Advocatorum, Assessorum &c. vel Spiritualis, Sacerdotum, Cantorum, & Lectorum, & infantum baptizatorum Radov. *d. l. §. 9.*

Qvâ paterfamiliâs, vel dominus) Actio de peculio, qvatenus in patrem datur, oritur ex ejus qvasi-contractu, per ea, qvæ modò de actione exercitoriâ diximus. Hodiè hæc actio plus subtilitatis, qvàm utilitatis habet, nisi qvòd Dd. eandem ad monachos certum peculium ab Abbate concessum habentes applicent per tradita Auctorum à Schüzio *p. 204.* citatorum.

De in rem verso) Et hujus actionis fundamentum est qvasi contractus patris, vel domini, qvamvis communiter contractus filii-

Plures fortasse) Hæc pluralitas ex *l. 1. §. 1. de R. V.* planè non probatur In *d. l. 1. §. 2.* agitur qvidem de actione præjudic. sed eâ, qvam modò exposuimus, scil. de actione de statu filiationis. In *l. 3. §. 1. de agnosc. lib.* autem agitur, ut etiam adduximus, de actione de partu agnoscendo. Et omninò plures in jure species illis tribus, qvæ *d. §. 13. Inst. de act.* recensentur, dari negat Huber. *de action. thes. 12.* (qvi adeò nec actionem de statu filiationis pro præjudiciali agnoscere videtur) qvibus tamen non obstantibus non malè à qvibusdam hûc refertur actio præjudicialis inter maritum & uxorem *arg. l. 3. §. 4. de agnoscend. & alend. lib.* Schüz *in comp. de agnoscend. lib. p. 357. lit. SS.* Adde omninò Struv. *ex. 29. th. 57.*

Ad THES. IX.

Hoc nomine qvandoq;) Homonymiam vocis condictionis exponit Struv. *ex. 16. th. 38. & ex. 18. th. 2.*

Condictio causâ dati) Oritur ex qvasi contractu per ea, qvæ disserunt Struv. *ex. 18. th. 4.* Schüz. *in comp. h. t. p. 152.*

Casu fortuito) Controversiam hanc distinctè exposuit Struv. *ex. 18. th. 9. 10. 11. 12. 13.*

Condictio ob turpem causam) Hanc ex qvasi delicto esse statuit Struv. *ex. 18. th. 20.* Ex qvasi contractu contrà Schüz *in comp. p. 154.* cum Hahnio *hic n. 3.* & aliis. Ex qvasi delicto ideò non potest esse, qvia ad illud culpam non dolum reqvisivi *in philosoph. jur. §. 142.* Hic autem turpiter accipiens in dolo est. Nec obstat ratio Domini Struvii d. l. ita inferentis: *Qvàmvis enim non invito rem sive cautionem extorqveat, adeoq; non propriè ex maleficio obligatus sit accipiens, tamen qvia delinqvit ob turpem causam accipiendo qvasi ex maleficio obligatus intelligitur.* Nam respondemus non solum illum, qvi invito rem eripit ex vero maleficio teneri. Ubi enim maneret damnum injuria datum, qvod & tunc committitur, si alterius rem ab eo sanè mihi commodatam dolo malo corrumpam? Porrò nec ex qvasi contractu videtur hæc actio esse, qvia ad qvasi contractum reqvisivi facta honesta *in philosoph. jur. §. 128.* Hìc autem adest factum inhonestum scil. acceptio ob turpem causam. Sed respondeo: Accu-

ratè

ratè loqvendo & hîc adesse factum honestum, scil. dationem ob turpem causam. Nam ut datio honesta sit necesse est, cùm, si datio sit inhonesta, cesset actio *vid. Auct. in seq.* Acceptionem verò magis ad passiones, qvàm ad facta esse referendam. Vel si hæc responsio non placeat, posses dicere, actionem hanc oriri ex vero delicto, qvia reus dolosè accepit, esse tamen ratione finis irregularem, cum reliqvæ actiones ex delictis oriundæ, semper aliqvid pœnæ admixtum habeant, *§. 18. Inst.* (vide tamen Auctorem *th. 10. hic*) hæc autem actio sit merè rei persecutoria per definitionem Auctoris. *Conf. Struv. ex. 18. th. 27.*

Veluti si meretrici datum) Nihil hîc subest absurdi, cùm tempore Ulpiani lupanaria fuerint tolerata Struv. *ex. 28. th. 22.* Ac perinde est ac si dicerem: turpe est qvidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verùm digesto eo pudore mercedem pro istâ operâ accipere turpitudine vacat. *Dn. Pufend. de J. N. & G. lib. 3. c. 7. §. 8. p. 369.* Adeoqve & hodiè respectu nonnullorum locorum, ubi tolerantur lupanaria hic nihil immutatum arbitror. At in illis locis, ubi hujusmodi meretrices publicè non tolerantur, aliud dicendum, statuendumqve, qvod & his casibus turpiter accipiat meretrix. Cæterùm an hæc locorum disparitas disparitatem qvoq; afferet ratione condictionis nostræ? Neqvaqvam, qvia utrovis modo condictio cessat, sive solius dantis, sive etiam simul accipientis adsit turpitudo. Afferet tamen in aliis qvæstionibus affinibus distinctio an tolerentur lupanaria, an non, haud parùm utilitatis. Et nimirum Hahnius *h. l. n. 2.* proximioribus & fisco repetitionem ejus, qvod meretrici datum est, concedit *l. 1. C. de nat. lib.* & cum eo Perez *ad Cod. de cond. ob turp. caus. n. ult.* Dn. Schilt. *ex. 24. § 33.* Qvod fiscum attinet, concedo assertionem in illis scil. locis, ubi lupanaria non tolerantur, non qvidem *arg. d. l. 1. C. de nat. lib.* qvam hùc non spectare mox ostendetur, sed qvia fiscus habet persecutionem eorum, qvæ scelere qvæsita sunt *l. 9. ff. de jure fisc.* At in illis locis, ubi lupanaria tolerantur, & ubi meretrices nomen suum apud magistratum profitentur & vectigalia pro arte meretriciâ solvunt, fiscus nihil repetet. Qvi enim tolerat, id qvod tolerat, punire neqvit. Proximiores autem qvod concernit, veluti fratrem, aut post fratrem alios proximio-

Hic textus itaq; magis loqvitur de privilegio prælationis, qvam de hypothecâ tacitâ, & de respectu fisci non ad bona eorum, qvibus successit (uti vult Auctor, cujus verba adeò planè sunt obscura) sed ad bona eorum, qvi debent iis, qvibus fiscus successit.

In bonis administratoris) Struv. *d. th. 15.*

Pupilli & minores) Struv. *d. th. 15.*

Qværitur hic) Pro negativâ utitur Richterus *l. 42. ff. de adm. & per. tut. l. 19. §. 1. de reb. aut. jud. possid. l. 67. §. 5. de R. N. l. ult. in qvib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ad qvos textûs respond. Guttirez. *de tutel. P. 2. c. 16. n. 19.* qvem novissimè probat Brunnem. *ad l. 20. de reb. aut. jud. possess. n. 5.* distingvendo inter jus antelationis & tacitæ hypothecæ. Conf. Struv. *in resolut. ad exerc. 44. th. 49. n. 4.* Pro Carpzovii sententiâ etiam facit Mevius *P. 8. dec. 393.* vide, qvæ qvoad hanc qvæstionem collegit Martini *ad Processum tit. 45. §.* unter andern *2. n. 27. seqq. p. m. 1463.*

In bonis patris) Nec non in bonis vitrici in casu *l. 6. C. in qvib. caus. pign. tac. contr.*

Uxoris) Struv. *d. ex. 26. th. 14. n. 3.*

Mariti) Struv. *ibid. n. 2.*

Locatoris) Struv. *th. 16. n. 2.*

In insulam) Potius in ædificium *d. l. 1.* non in navem aliamve rem. Struv. *th. 14. n. 4. & in resolut. ibid. ubi respondet ad textûs obstantes.*

Qvæ expresso pignoris jure) Imò & de fructibus in fundo conducto nascentibus, qvi tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi *l. 7. in qvib. caus. pign. arg. §. 7. Inst. de act. ibiqve Vinnius.*

Præter locatorem ædium) Fortè dicere voluit Auctor: *præter locatorem PRÆDII RUSTICI:* Nam locator prædii rustici, ut modò explicuit, habet Servianam. Conf. Schüz. *in comp. ad tit. de pignor. p. m. 315.*

Probare tenetur) Scil. si agatur contra tertium possessorem, non si contra ipsum debitorem. Struv. *ex. 26. th. 37.*

Nam

Num pignus utiliter convalescit) Conf. Auctorem suprà *differt. 13. th. 22. & ibi notata.*

Non aliter, qvàm excusso debitore) Qværunt Dd. an hæc exceptio excussionis tàm in speciali, qvàm generali hypothecâ locum habeat. Affirmavit Struv. *ex. 26. th. 38.* Franzkius *l. 1. Resol. 112.* Schüz. *comp. de pignor. p. 314. in P.* ob generalitatem textûs in *Nov. 4. cap. 2.* Sed verior est negativa, qvam defendunt Carpzov. *P. 2. const. 18. def. 18. & lib. 2. Resp. 72.* Hahn. *ad Wesenb. de distrab. pign. N. 1.* per *Nov. 112. c. 1. vers. ab hoc*, ad qvam qvidem respondent dissentientes, eam loqvi in specie de alienatione hypothecæ specialis illâ, qvando inter debitorem & creditorem de eâ lis fuit, *vid. Struv. in resolut. ad d. exerc. 26. th. 38.* at hanc responsionem non admittunt verba *d. Nov. 112. cap. 1. ab hoc autem litigiosi vocabulo hypothecas separari decernimus*, eamqve latius stringit Hahn. *d. l.* Usum forensem qvod concernit, pro affirmativâ responderunt Jenenses 1653. teste Struv. *d. l.* & 1658. teste Hahnio *d. l.* Pro negativâ Lipsienses & Suprem. Appellat. Judic. *Carpzov. dd. ll.* Francofurtenses item & Helmstadienses, referente Hahnio *d. l.* Deniqve convenire etiam dictam negativam Juri Saxonico docet Carpzov. *d. resp. 72.* ubi ad objectionem ex *ordin. Proc. de anno 1622. tit. 44. §.* und das hat auch statt *3.* respondet.

Ad THES. IV.

Inde est) Scilicet ex nostro contractu *Conf. thes. 5. seqq.* Sumit autem h. l. vocem contractus Auctor latè, ut etiam sub se includat pactum, qvia opponit delicto, adeoq; cum illis non facit, qvi causam efficientem constituti faciunt contractum strictè dictum pacto legitimo oppositum, qvos refutat Excell. Dn. Svendend. *ad Eckolt. de constit. pec. §. 1. p. 587.* Nam causa actionis hujus est omninò pactum legitimum. Struv. *ex. 18. th. 75.* ad qvod etiam refert Auctor verbis mox seqventibus.

Nisi solo jure civili debeatur) Vide qvæ dixi *ad differt. 12. th. 3.*

In diem certum) Hoc non est necessarium, nam potest etiam constitui sub conditione *l. 4. l. 19. §. 2. h. t.*

Ex naturâ negotij) Scilicet si purè constitutum fuerit.

Pro qvibus alij constituere) i. e. pro qvibus alii sibi constitui curârunt, ut qvando tutori nomine pupilli fuit constitutum &c. *d. l. §. pen. & d. l. 22. hic.*

Receptitia) Qvæ in actionem constitutæ pecuniæ transfusa est *d. §. 8. de actionibus.* Conf. Huber. *ad Inst. de action. th. 10. p. m. 337.*

In factum ex jurejurando) Oritur hæc actio ex juramenti voluntarii præstatione, delatione & remissione, qvæ conventionem continent auctoritate Prætoris confirmatam. Unde in hâc actione tantum qværitur an juratum sit, eaqve semper est personalis, licet de reali actione prior controversia fuerit. Nam hæc actio nova est specie & realiter à priore distincta per textûs à Schüz. *in comp. ad tit. de Jurejur. p. 141.* allegatos. Dissentit Dn. Struv. *ex. 17. th. 50.* non esse novam hanc & ab aliis distinctam actionum speciem, asserens; sed agi hic actione in factum ex veteri causâ, adjectâ mentione præstiti, aut remissi jurisjurandi, ad cujus textûs, ut *l. 25. §. 1. de constit. pecun.* & alios, responderi potest, ex illis saltem inferri, qvòd jusjurandum priorem actionem non tollat, sed in actoris arbitrio relinqvat, an hâc, an illâ uti velit Conf. Schüz. *d. l.* Nec obstat, qvod urgeat Dn. Struv. *d. l.* qvod ex jurejurando, ex jure civili nulla detur actio, ubi se ad *dictæ exercit. th. 21.* refert, in qvâ docuerat promissorium juramentum jure civili non producere obligationem aliam, qvàm eam, qvam promissio nuda, qvæ in ipso juramento inclusa est, aliàs importaret, adeoqve perinde ut ex nudo pacto nullam ex eo competere actionem. Nam respondemus conventionem istam de juramento hoc præstando non esse nudam, sed eidem assisti à Prætore, adeoqve non minus qvàm aliud pactum legitimum actionem producere. Prætor qvippe hoc jusjurandum ab aliis juramentis promissoriis sine dubio ob favorem litium dirimendarum excepit. Conf. Huber. *ad tit. de action. th. 11. p. 338. seqq.* ubi etiam à nobis dissentit. Sed poterit ejus argumentis ex dictis facilè satisfieri, præprimis cùm potissimùm contra eos disputet, qvi putârunt per jusjurandum hoc priorem actionem renovari & planè tolli, qvod nos non diximus. Et nobiscum sentit Auctor in verbis proximè seqventibus.

Est

Est enim nonnisi adjectitia qvalitas) Qvamvis per hæc verba videatur iterum in dissentientium castra transire, ut adeò ea mallem omitti, cùm neqve antecedentibus, neqve conseqventibus cohæreant. Si enim actio ex jurejurando est nonnisi adjectitia qvalitas, qvomodo potest esse nova actio à veteri distincta? qvod præcesserat, & qvomodo potest semper esse actio personalis, etiamsi pristina fuerit realis, qvod subseqvitur.

Ad THES. V.

Perpetuæ jurisdictionis causâ proposito) Usu moderno non solùm in eos, qvi ea, qvæ perpetuæ jurisdictionis causâ proponuntur, violant, sed & illos, qvi ea, qæ non perpetuæ jurisdictionis causâ proposita sunt, lædunt, uti sunt citationes & subhastationes Edictales, pœna arbitraria statui solet. *Vide qvæ eruditè collegit Dn. Schilter. exerc. 6. th. 24. 25. p. m. 32. 32. seq.* An & in eos, qvi ea, qvæ à privatis ex concessione tamen publicâ in loco publico affixa sunt, violant?

Qvingentorum & qvinqvaginta) *Etsi melior lectio qvingentos aureos præferat*, sunt verba Dn. Schilteri *d. p. 32. in praxi tamen mitior sententia minorem eligit summam. Nec immeritò qvum neq; nostrorum Magistratuum æqvalis Majestas conspiciatur, qvæ fuit Prætoris Romani.*

Actio de in jus vocando) Ad intellectum hujus actionis vide, qvæ optimè disserit Dn. Schilt. *ex. 7. th. 4.* cui adde Feltmann. *ad l. 1. de in jus vocando f. 312.* ubi contra Bachovium latè defendit, qvod antiqva in jus vocatio obtorta collo facta fuerit. De usu moderno, & an adhucdum hodiè veniæ impetratione opus sit? Videatur pro negativâ distinctè *idem* Dn. Schilter. *d. l. th. 5. 6. & 7.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 9.* Schüz. *in comp. de in jus vocando p. 23.*

Non verò Præceptorem, qvia id nullibi dictum) Etsi Præceptor nullibi qvoad nomen exprimatur, exprimitur tamen in regulâ generali *l. 13. ff. b. t.* & in ratione *l. 2. C. eod.* verbis: *cùm naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur.* Qvo argumento cùm utatur Imperator in *l. 1. C. eod.* idqve ad patroni uxorem applicet, cur

non eodem uti liceret in controversiâ de Præceptore. Nec obstat, qvod B. Eckoltus *h. t. §. 7.* urget in *d. l. 13.* intelligendam esse non qvamlibet & communem reverentiam v. g. senibus exhibendam; sed talem, qvæ ratione naturali ex causâ conjunctionis, necessitudinis & beneficii accepti inter vocantem & vocatum intercedit. Nam facilè responderi potest Præceptori à discipulo deberi non communem, sed maximè singularem ex beneficio informationis ortam reverentiam, qvorsum spectat vulgatum dictum Alexandri de Philippo Macedone & Aristotele.

Neq; si vasallus Dominum feudi) Consentit iterum cum auctore B. Eckolt *d. l. §. 8.* sed tamen & hîc videtur obstare causa beneficii singularis, qvod vasallus à Domino accepit, & reverentia singularis Domino à Vasallo debita, vid. Struv. *syntagm. Jur. Feud. cap. 11. aph. 3. n. 2.* Et ergò hodiè inde concludunt Doctores, qvod vasallus actione famosâ abstinere debeat. Vid. Brunnem. *repetit. part. Wesenb. h. t. qv. 4.* Struv. *d. l.* Wesenb. *hîc n. 6.* & omninò Hahn. *ibid. f. 151. a.* Adde textum *II. Feud. 22.* & Dn. Schilter. *d. exerc. 7. th. 5. & 6.*

Aliis verò sine veniâ vocatis) Personæ qvæ *l. 2.* recensentur omninò non & adeò ne qvidem cum veniâ in jus vocari poterant Eckolt. *d. l. §. 4. & 5.* Struv. *d. ex. 5. th. 5.* Franzk. *h. t. n. 11.* Qvid usu moderno circa has personas obtineat, vide apud Dn. Schilt. *d. ex. 7. th. 8.*

A qvâ non excusat rusticitas) Excusat tamen rusticitas à pœnâ albi corrupti *l. 7. §. 4. de jurisdictione.* Cur ita diversimodè? Respondeo, qvia hoc loco reverentia naturalis omnibus hominibus, etiam rusticis, insita ipsis svadet, ne sine veniâ eas personas in jus vocent, qvibus singulari beneficio obstricti sunt. Nec obstat, qvod & in actione albi corrupti ipsa ratio naturalis dictitet reverentiam & honorem magistratui deberi, adeoqve nec ibi rusticitas excusare debeat. Nam respondeo, posse etiam ex rusticitate tale qvid fieri citra contemtum magistratûs. *Vid. Bachov. in πρωτ. p. m. 418.* Breviter: omnis citatio privatâ auctoritate suscepta, fit ex contemtu

temtu & læsione reverentiæ earum personarum, qvibus debetur, at non omnis corruptio albi fit ex contemtu.

Ne in jus vocati vi eximantur) Qvàmvis qvoad usum modernum hujus actionis Dn. Schilterus *ex. 7. th. 13.* ad Oldendorpium *Cl. 1. act. 5.* provocet, & Oldendorpius *p. m. 40. & seqq.* tàm actori formulam libelli, qvàm reo exceptiones præscribat; placet tamen ἐπικρίσις Magnif. Dn. Stryckii *in usu moderno MSC. ad ff. lib. 7. titul. 10.* ita differentis: *Cùm præcipuè tàm ex hoc titulo, qvàm ex titulo 7. hujus libri hoc fine prodita sit actio, ut si, dum detinetur alter, præscriptio impleta fuisset, regressus contra impedientem detur ad id, qvanti interfuit actionem non esse præscriptam, vel reum tempore non esse liberatum l. 3. §. 1. de eo, per qvem factum erit: Hodiè vero post citationem actio amplius perire non possit, cum factâ citatione omnis præscriptio interrumpatur per l. 2. C. de ann. except. non adeò magnum interesse ex tali impedimento orietur. Ad impensas tamen retardati processûs contra impedientem adhuc agi posset ex hoc titulo de eo per qvem &c. qvàmvis & si vis adhibita juxta tit. 7. ne qvis eum &c. hæc extra ordinem puniri possit.* Scilicet ob turbatam jurisdictionem per violentam exemptionem *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi.* Carpzov. *qv. crimin. 40.* Dn. Schilter. *d. ex. 7. th. 13.*

Sed qvanti ea res revera fuisset) Ingenuè fateor me non intelligere, qvid his verbis Auctor velit, aut qvomodo ea præcedentibus debeant esse opposita. Ideoqve sic legendum esse puto: *ut actori teneatur non tantum in id, qvod in veritate est, seu qvanti ea res revera fuisset, si actor per calumniam eum non vocasset, sed qvanti revera id erat super qvo in judicium vocabatur.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 17.* Cæterùm an juramento in litem hîc sit locus? qværitur. Negat Bachovius *in πραϰτ. p. 482.* qvem refutat Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* cui adhæret Eckolt *h. t. §. 3.* Sed verior tamen nihilominus videtur sententia Bachovii, & Hahnii rationibus respondet Struv. *in resolut. ad d. ex. 5. th. 17.*

Actio per qvem factum) De usu moderno hujus actionis præoccupavimus dicere in notâ ad actionem præcedentem.

Vel

Vel in Judicio) Malè: potius legendum *in JURE arg. rubr. ne qvis eum qvi in jus vocatus fuerit &c.*

Qvi dolo fecit) Et qvo minus in Judicio compareret, Eck. *h. t. §. 4.*

Ad THES. VI.

Ex alieno contractu) Non est hæc nova species actionum personalium, neqve putandum est, qvod actiones personales oriantur vel ex contractu proprio, vel ex contractu alterius, sed sunt saltem qvalitates adventitiæ actionum ordinariarum OCCASIONE qvâdam contractuum alienorum in patrem & dominum concessarum, sed ex conventione propriâ, seu verâ, si expresse consenserint, ut in actione qvod jussu, seu præsumtâ, ut in reliqvis actionibus hujus paragraphi. Nemo enim nec contractu suo, nec delicto alterum invitum obligare potest.

Actio qvod jussu) Conf. Schüz. *in compend. jur. tit. qvod jussu p. 203. seq.*

Exercitoria) Causa hujus actionis non est ipse contractus magistri, neq; ipsa electio & præpositio, ut vult Dn. Struv. *exerc. 20. th. 8.* per ea, qvæ dixi *in philosophiâ Juris §. 131.* sed consensus à Prætore ex æqvitate præsumtus, adeoqve oritur ex qvasi-contractu per dicta *ibidem §. 133. 136.* Plura de hâc actione vide apud Struv. *ex. 20. th. 6.-15.* Schüz. *in comp. hîc p. 184.*

Institoria) Qvæ de fundamento exercitoriæ dixi, eadem & ad Institoriam applicari debent, dissentiente Dn. Struv. *d. ex. 20. th. 32.* qvem *à th. 30 usq; ad 39.* unà cum Schüzio *hic p. 188. seq.* de reliqvâ hujus actionis naturâ consule.

Venit in tributum) Adde Hub. *ad Inst. qvod cum eo, qvi in al. pot. est. th. 5. in fine p. 363.*

Tributoria) Hujus causa non est contractus filii, vel servi, ut vult Schüz. *in comp. h. t. p. 192.* sed dolus patris, vel domini; adeoqve oritur ex maleficio proprio. vid. Wissenb. & Bachov alleg. ab Eckolto *ad h. t. §. 2. in fine* Hodiè cum filii negotiantes qvoad illam negotia-

gotiationem pro emancipatis habeantur, servitus verò penè sublata sit, actionis hujus ferè nullus amplius erit usus, notante Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Interim tamen qvomodo decisionem casûs specialis, qvi est *in l. 5. §. 15. & 16. hîc* hodiè Dd. ad liberum hominem diversas negotiationes, vel eandem in diversis tabernis & locis exercentem applicent vide apud Struv. *ex. 20. th. 46.*

Vel profectitium) De qvo vide Struv. *ex. 20. th. 62. 63. 64.* Schüz. *in comp. de pecul. p. 202. 203.*

Occasione militiæ utriusq;) Et multò magis si à personis extraneis intuitu militiæ utriusqve donentur liberis. Unde concludimus contra Schüz. *d. l. p. 203.* munera patrinorum das Pathen-Geld neqvaqvam ad peculium profectitium, sed potius ad qvasi castrense esse referenda. Vide Radov. *in disput. de pecuniâ lustricâ c. 4. §. 6. 7. 8. 9.* ubi ad rationes Schüzii respondet, & simùl dictam assertionem ampliat, ut procedat, etiamsi loco pecuniæ lustricæ à Creditore patris chirographum patris donetur infanti. Conf. Carpz. *P. II. c. 24. d. 18. & lib. 2. Jurisprud. Consist. def. 272.*

Adventitium est) Non omittenda distinctio inter peculium adventitium regulare & irregulare, qvam latè exponit Schüz *in compend. de peculio p. 200. seq.*

Castrense, qvasi Castrense) De his vide iterum Schüz. *d. l. p. 198. 199.* Qvasi castrense acqviritur ratione militiæ togatæ, qvæ vel est civilis, Advocatorum, Assessorum &c. vel Spiritualis, Sacerdotum, Cantorum, & Lectorum, & infantum baptizatorum Radov. *d. l. §. 9.*

Qvà paterfamiliàs, vel dominus) Actio de peculio, qvatenus in patrem datur, oritur ex ejus qvasi-contractu, per ea, qvæ modò de actione exercitoriâ diximus. Hodiè hæc actio plus subtilitatis, qvàm utilitatis habet, nisi qvòd Dd. eandem ad monachos certum peculium ab Abbate concessum habentes applicent per tradida Auctorum à Schüzio *p. 204.* citatorum.

De in rem verso) Et hujus actionis fundamentum est qvasi contractus patris, vel domini, qvamvis communiter contractus filii-

Plures fortasse) Hæc pluralitas ex *l. 1. §. 1. de R. V.* planè non probatur In *d. l. 1. §. 2.* agitur qvidem de actione præjudic. sed eâ, qvam modò exposuimus, scil. de actione de statu filiationis. In *l. 3. §. 1. de agnosc. lib.* autem agitur, ut etiam adduximus, de actione de partu agnoscendo. Et omninò plures in jure species illis tribus, qvæ *d. §. 13. Inst. de act.* recensentur, dari negat Huber. *de action. thes. 12.* (qvi adeò nec actionem de statu filiationis pro præjudiciali agnoscere videtur) qvibus tamen non obstantibus non malè à qvibusdam huc refertur actio præjudicialis inter maritum & uxorem *arg. l. 3. §. 4. de agnoscend. & alend. lib.* Schüz *in comp. de agnoscend. lib. p. 357. lit. SS.* Adde omninò Struv. *ex. 29. th. 57.*

Ad THES. IX.

Hoc nomine qvandoq;) Homonymiam vocis condictionis exponit Struv. *ex. 16. th. 38. & ex. 18. th. 2.*

Condictio causâ dati) Oritur ex qvasi contractu per ea, qvæ differunt Struv. *ex. 18. th. 4.* Schüz. *in comp. h. t. p. 152.*

Casu fortuito) Controversiam hanc distinctè exposuit Struv. *ex. 18. th. 9. 10. 11. 12. 13.*

Condictio ob turpem causam) Hanc ex qvasi delicto esse statuit Struv. *ex. 18. th. 20.* Ex qvasi contractu contrà Schüz *in comp. p. 154.* cum Hahnio *hic n. 3.* & aliis. Ex qvasi delicto ideò non potest esse, qvia ad illud culpam non dolum reqvisivi *in philosoph. jur. §. 142.* Hic autem turpiter accipiens in dolo est. Nec obstat ratio Domini Struvii d. l. ita inferentis: *Qvàmvis enim non invito rem sive cautionem extorqveat, adeoq; non propriè ex maleficio obligatus sit accipiens, tamen qvia delinqvit ob turpem causam accipiendo qvasi ex maleficio obligatus intelligitur.* Nam respondemus non solum illum, qvi invito rem eripit ex vero maleficio teneri. Ubi enim maneret damnum injuria datum, qvod & tunc committitur, si alterius rem ab eo sanè mihi commodatam dolo malo corrumpam? Porrò nec ex qvasi contractu videtur hæc actio esse, qvia ad qvasi contractum reqvisivi facta honesta *in philosoph. jur. §. 128.* Hic autem adest factum inhonestum scil. acceptio ob turpem causam. Sed respondeo: Accu-

ratè

ratè loqvendo & hîc adesse factum honestum, scil. dationem ob turpem causam. Nam ut datio honesta sit necesse est, cùm, si datio sit inhonesta, cesset actio *vid. Auct. in seq.* Acceptionem verò magis ad passiones, qvàm ad facta esse referendam. Vel si hæc responsio non placeat, posses dicere, actionem hanc oriri ex vero delicto, qvia reus dolosè accepit, esse tamen ratione finis irregularem, cum reliqvæ actiones ex delictis oriundæ, semper aliqvid pœnæ admixtum habeant, *§. 18. Inst.* (vide tamen Auctorem *th. 10. hic*) hæc autem actio sit merè rei persecutoria per definitionem Auctoris. *Conf. Strav. ex. 18. th. 27.*

Veluti si meretrici datum) Nihil hîc subest absurdi, cùm tempore Ulpiani lupanaria fuerint tolerata Struv. *ex. 28. th. 22.* Ac perinde est ac si dicerem: turpe est qvidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verùm digesto eo pudore mercedem pro istâ operâ accipere turpitudine vacat. *Dn. Pufend. de J. N. & G. lib. 3. c. 7. §. 8. p. 369.* Adeoqve & hodiè respectu nonnullorum locorum, ubi tolerantur lupanaria hic nihil immutatum arbitror. At in illis locis, ubi hujusmodi meretrices publicè non tolerantur, aliud dicendum, statuendumqꝫ, qvod & his casibus turpiter accipiat meretrix. Cæterùm an hæc locorum disparitas disparitatem qvoq; afferet ratione condictionis nostræ? Neqvaqvam, qvia utrovis modo condictio cessat, sive solius dantis, sive etiam simul accipientis adsit turpitudo. Afferet tamen in aliis qvæstionibus affinibus distinctio an tolerentur lupanaria, an non, haud parùm utilitatis. Et nimirum Hahnius *h. l. n. 2.* proximioribus & fisco repetitionem ejus, qvod meretrici datum est, concedit *l. 1. C. de nat. lib.* & cum eo Perez *ad Cod. de cond. ob turp. caus. n. ult.* Dn. Schilt. *ex. 24. §. 33.* Qvod fiscum attinet, concedo assertionem in illis scil. locis, ubi lupanaria non tolerantur, non qvidem *arg. d. l. 1. C. de nat. lib.* qvam hùc non spectare mox ostendetur, sed qvia fiscus habet persecutionem eorum, qvæ scelere qvæsita sunt *l. 9. ff. de jure fisc.* At in illis locis, ubi lupanaria tolerantur, & ubi meretrices nomen suum apud magistratum profitentur & vectigalia pro arte meretriciâ solvunt, fiscus nihil repetet. Qvi enim tolerat, id qvod tolerat, punire neqvit. Proximiores autem qvod concernit, veluti fratrem, aut post fratrem alios proximiores,

in factum; adeoqve de ipsâ actione Paulianâ, ut ipse Voëtius in verbis mox seqventibus fatetur ipse. Lex altera Voëtii, scilicet *l. 55. de O. & A.* etiam planè nihil probat. Pro istâ tamen actione in reliqvis à Voëtio, ut vidimus, dissentiens pugnat Huber. *d. th. 7.* ita incipiens: *Tertia seqvitur actio Prætoria in rem sic dicta; qvâ creditores, qvi sunt missi in possessionem bonorum debitoris sui, repetunt ea, qvæ in fraudem suam à debitore sunt alienata, perinde ac si res adhuc in bonis debitoris mansisset. Sciendum autem, creditoribus duplicem EX HAC CAUSA actionem dari, unam ex pignore Prætorio, qvæ datur ad repetenda ea, qvæ post decretam factamqve missionem sunt alienata l. 9. C. de bon. aut. jud. possid. l. ult. C. de Præt. pign. alteram qvæ competit etiam creditoribus post missionem ad revocanda ea, qvæ vel ante, vel post missionis decretum alienata fuerant eaqve Pauliana dicitur &c.* Sed fallitur Huberus, qvando putat actionem de qvâ agit *l. ult. C. de Præt. pign.* EX CAUSA FRAUDULENTÆ ALIENATIONIS oriri, cùm ibidem ne tenuissima qvidem mentio aspergatur hujus alienationis fraudulentæ; sed è contrario dicatur hypothecariam actionem competere, si creditor Prætorium pignus amittat, notante Wissenbachio *d. th. 27.* Agit ergo *d. l. ult.* de actione hypothecariâ, inter qvam & actionem revocatoriam utiq; est differentia. *Conf. Brunnem. ad. d. l. ult.* Et imò Huberus ipse *d. l.* concedit, ad alteram (scil. actionem *d. l. ult.*) qvæ ex pignore Prætorio nascitur, nusqvam animum fraudandi reqviri. Ut taceam omnem actionem revocatoriam esse Prætoriam *d. §. 6. Inst. de Act. junct. §. 3. eod.* actio verò ex pignore Prætorio est civilis *d. l. f. C. de pign. Prætor.*

Hæc actio Pauliana creditur) Et ita vocatur *l. 38. §. 4. de usur.* ejusqve naturam latius explicatam vid. *in cit. disp. inaug. Excell. Carpzovii.*

Hypothecaria nascitur) Potius ex dominio juris pignoratitii. Magnif. Dn. Ordin. *d. disput. cap. 5. §. 1.*

Qvod vel ex ultimâ voluntate) Jus pignoratitium immediatè semper oritur ex traditione, qvod eleganter declarat Idem *d. c. 5. §. ult.*

Hæc

Hæc ante Justinianum) Ostendunt qvidem allegatæ leges antiqvis temporibus istam formulam *bona, qvæ qvis habet habiturusve esset,* maximè freqventatam fuisse, qvibus junge *l. 6. de pignor. l. ult. qvi potior l. 28. ff. de jure fisci*: qvod verò ante Justiniani tempora hypotheca generalis bona futura non exprimens eadem non fuerit complexa, illud non evincunt. Neq; *l. ult. C. qvæ res pign.* mentionem facit, qvod olim eâ de re dubitatum fuerit.

Ut & futura sub ea venirent) Modò non sint ejusmodi, qvæ verisimiliter aliqvis non esset obligaturus *l. 6. 7. 8. ff. de pign.* Similis qvæstio fuit: An sub hypothecâ generali bonorum omnium comprehendantur etiam nomina & actiones? qvam affirmativè definivit Serenissimus Elector Saxoniæ *in Ordin. Proc. tit. 46. §.* nachdem aber *8.* non obstante qvod in generali oppignoratione istâ expressa bonorum mobilium & immobilium mentio facta fuerit. Adde Martin. *ad. d. §. Ordin. Proc. p. 1548. seq.*

Hypotheca fisci) Conf. Struv. *ex. 26. th. 14. 15.*

Et ex causâ contractuum) Etiam ex causâ pœnarum fiscalium *arg. l. 46. §. 3. ff. de jure fisci.* Brunneman. *ad l. un. C. pœn. fisc. Ordin. Proc. Saxon. tit. 43. §.* deßgleichen obwohl *5.* Dissentit Dn. Struv. *d. ex. 26. th. 15.* per *l. 37. de Jur. Fisci l. un. C. pœn. fisc.* Verùm dicti textûs iterum de privilegio prælationis loqvuntur, non de hypothecâ tacitâ. Posses tamen fortè sententiam Struvii cum nostrâ conciliare, si diceres: Fiscum in bonis debitorum ex delicto hypothecam non habere, nisi reus qvoqve ad solvendam pœnam per sententiam condemnatus fuerit, tunc enim à die condemnationis incipere hypothecam tacitam fisci. *Conf. Ord. Proc. d. l. verbis:* von der Zeit anzurechnen / da einer in die Straffe vertheilet worden. Carpz. *P. I. const. 28. def. 104.* Hoc itaqve casu debetur fisco ex qvasi contractu sc. ex re judicatâ, & adeò debitum qvasi fuit novatum.

Nimirùm ex tempore) Videtur Auctor respicere ad *l. 6. ff. de jure fisci.* Ubi dicitur qvod fiscus, si in privati jus succedat, privati jure utatur, post successionem verò utatur privilegio suo.

Hic textus itaqꝫ magis loqvitur de privilegio prælationis, qvam de hypothecâ tacitâ, & de respectu fisci non ad bona eorum, qvibus successit (uti vult Auctor, cujus verba adeò planè sunt obscura) sed ad bona eorum, qvi debent iis, qvibus fiscus successit.

In bonis administratoris) Struv. *d. th. 15.*

Pupilli & minores) Struv. *d. th. 15.*

Qværitur hîc) Pro negativâ utitur Richterus *l. 42. ff. de adm. & per. tut. l. 19. §. 1. de reb. aut. jud. possid. l. 67. §. 5. de R. N. l. ult. in qvib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ad qvos textûs respond. Guttirez. *de tutel. P. 2. c. 16. n. 19.* qvem novissimè probat Brunnem. *ad l. 20. de reb. aut. jud. possess. n. 5.* distingvendo inter jus antelationis & tacitæ hypothecæ. Conf. Struv. *in resolut. ad exerc. 44. th. 49. n. 4.* Pro Carpzovii sententiâ etiam facit Mevius *P. 8. dec. 393.* vide, qvæ qvoad hanc qvæstionem collegit Martini *ad Processum tit. 45. §. unter andern 2. n. 27. seqq. p. m. 1463.*

In bonis patris) Nec non in bonis vitrici in casu *l. 6. C. in qvib. caus. pign. tac. contr.*

Uxoris) Struv. *d. ex. 26. th. 14. n. 3.*

Mariti) Struv. *ibid. n. 2.*

Locatoris) Struv. *th. 16. n. 2.*

In insulam) Potius in ædificium *d. l. 1.* non in navem aliamve rem. Struv. *th. 14. n. 4. & in resolut. ibid. ubi respondet ad textûs obstantes.*

Quæ expresso pignoris jure) Imò & de fructibus in fundo conducto nascentibus, qvi tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi *l. 7. in qvib. caus. pign. arg. §. 7. Inst. de act. ibiqve Vinnius.*

Præter locatorem ædium) Fortè dicere voluit Auctor: *præter locatorem PRÆDII RUSTICI:* Nam locator prædii rustici, ut modò explicuit, habet Servianam. Conf. Schüz. *in comp. ad tit. de pignor. p. m. 315.*

Probare tenetur) Scil. si agatur contra tertium possessorem, non si contra ipsum debitorem. Struv. *ex. 26. th. 37.* Num

Num pignus utiliter convalescit) Conf. Auctorem suprà *dissert. 13. th. 22. & ibi notata.*

Non aliter, qvàm excusso debitore) Qværunt Dd. an hæc exceptio excussionis tàm in speciali, qvàm generali hypothecâ locum habeat. Affirmavit Struv. *ex. 26. th. 38.* Franzkius *l. 1. Resol. 112.* Schütz. *comp. de pignor. p. 314. in P.* ob generalitatem textûs in *Nov. 4. cap. 2.* Sed verior est negativa, qvam defendunt Carpzov. *P. 2. const. 18. def. 18. & lib. 2. Resp. 72.* Hahn. *ad Wesenb. de distrah. pign. N. 1.* per *Nov. 112. c. 1. vers. ab hoc*, ad qvam qvidem respondent dissentientes, eam loqvi in specie de alienatione hypothecæ specialis illâ, qvando inter debitorem & creditorem de eâ lis fuit, *vid. Struv. in resolut. ad d. exerc. 26. th. 38.* at hanc responsionem non admittunt verba *d. Nov. 112. cap. 1. ab hoc autem litigiosi vocabulo hypothecas separari decernimus*, eamqve latius stringit Hahn. *d. l.* Usum forensem qvod concernit, pro affirmativâ responderunt Jenenses 1653. teste Struv. *d. l.* & 1658. teste Hahnio *d. l.* Pro negativâ Lipsienses & Suprem. Appellat. Judic. *Carpzov. dd. ll.* Francofurtenses item & Helmstadienses, referente Hahnio *d. l.* Deniqve convenire etiam dictam negativam Juri Saxonico docet Carpzov. *d. resp. 72.* ubi ad objectionem ex *ordin. Proc. de anno 1622. tit. 44. §.* und das hat auch statt *2.* respondet.

Ad THES. IV.

Inde est) Scilicet ex nostro contractu *Conf. thes. 5. seqq.* Sumit autem h. l. vocem contractus Auctor latè, ut etiam sub se includat pactum, qvia opponit delicto, adeoq; cum illis non facit, qvi causam efficientem constituti faciunt contractum strictè dictum pacto legitimo oppositum, qvos refutat Excell. Dn. Svendend. *ad Eckolt. de constit. pec. §. 1. p. 387.* Nam causa actionis hujus est omninò pactum legitimum. Struv. *ex. 18. th. 75.* ad qvod etiam refert Auctor verbis mox seqventibus.

Nisi solo jure civili debeatur) Vide qvæ dixi *ad dissert. 12. th. 3.*

In diem certum) Hoc non est necessarium, nam potest etiam constitui sub conditione *l. 4. l. 19. §. 2. h. t.*

Ex naturâ negotij) Scilicet si purè constitutum fuerit.

Pro qvibus alij constituere) i.e. pro qvibus alii sibi constitui curârunt, ut qvando tutori nomine pupilli fuit constitutum &c. *d. l. §. pen. & d. l. 22. hîc.*

Receptitia) Qvæ in actionem constitutæ pecuniæ transfusa est *d. §. 8. de actionibus.* Conf. Huber. *ad Inst. de action. th. 10. p. m. 337.*

In factum ex jurejurando) Oritur hæc actio ex juramenti voluntarii præstatione, delatione & remissione, qvæ conventionem continent auctoritate Prætoris confirmatam. Unde in hâc actione tantum qværitur an juratum sit, eaqve semper est personalis, licet de reali actione prior controversia fuerit. Nam hæc actio nova est specie & realiter à priore distincta per textûs à Schüz. *in comp. ad tit. de Jurejur. p. 141.* allegatos. Dissentit Dn. Struv. *ex. 17. th. 50.* non esse novam hanc & ab aliis distinctam actionum speciem, asserens; sed agi hîc actione in factum ex veteri causâ, adjectâ mentione præstiti, aut remissi jurisjurandi, ad cujus textûs, ut *l. 25. §. 1. de constit. pecun.* & alios, responderi potest, ex illis saltem inferri, qvòd jusjurandum priorem actionem non tollat, sed in actoris arbitrio relinqvat, an hâc, an illâ uti velit. Conf. Schüz. *d. l.* Nec obstat, qvod urgeat Dn. Struv. *d. l.* qvod ex jurejurando, ex jure civili nulla detur actio, ubi se ad *dictæ exercit. th. 21.* refert, in qvâ docuerat promissorium juramentum jure civili non producere obligationem aliam, qvàm eam, qvam promissio nuda, qvæ in ipso juramento inclusa est, aliàs importaret, adeoqve perinde ut ex nudo pacto nullam ex eo competere actionem. Nam respondemus conventionem istam de juramento hoc præstando non esse nudam, sed eidem assisti à Prætore, adeoqve non minus qvàm aliud pactum legitimum actionem producere. Prætor qvippe hoc jusjurandum ab aliis juramentis promissoriis sine dubio ob favorem litium dirimendarum excepit. Conf. Huber. *ad tit. de action. th. 11. p. 338. seqq.* ubi etiam à nobis dissentit. Sed poterit ejus argumentis ex dictis facilè satisfieri, præprimis cùm potissimùm contra eos disputet, qvi putârunt per jusjurandum hoc priorem actionem renovari & planè tolli, qvod nos non diximus. Et nobiscum sentit Auctor in verbis proximè seqventibus.

Est

Est enim nonnisi adjectitia qvalitas) Qvamvis per hæc verba videatur iterum in dissentientium castra transire, ut adeò ea mallem omitti, cùm neqve antecedentibus, neqve conseqventibus cohæreant. Si enim actio ex jurejurando est nonnisi adjectitia qvalitas, qvomodo potest esse nova actio à veteri distincta? qvod præcesserat, & qvomodo potest semper esse actio personalis, etiamsi pristina fuerit realis, qvod subseqvitur.

Ad THES. V.

Perpetuæ jurisdictionis causâ proposito) Usu moderno non solùm in eos, qvi ea, qvæ perpetuæ jurisdictionis causâ proponuntur, violant, sed & illos, qvi ea, qæ non perpetuæ jurisdictionis causâ proposita sunt, lædunt, uti sunt citationes & subhastationes Edictales, pœna arbitraria statui solet. *Vide qvæ eruditè collegit Dn. Schilter. exerc. 6. th. 24. 25. p. m. 32. 32. seq.* An & in eos, qvi ea, qvæ à privatis ex concessione tamen publicâ in loco publico affixa sunt, violant?

Qvingentorum & qvinqvaginta) *Etsi melior lectio qvingentos aureos præferat*, sunt verba Dn. Schilteri *d. p. 32. in praxi tamen mitior sententia minorem eligit summam. Nec immeritò qvum neqve nostrorum Magistratuum æqvalis Majestas conspiciatur, qvæ fuit Prætoris Romani.*

Actio de in jus vocando) Ad intellectum hujus actionis vide, qvæ optimè disserit Dn. Schilt. *ex. 7. th. 4.* cui adde Feltmann. *ad l. 1. de in jus vocando f. 312.* ubi contra Bachovium latè defendit, qvod antiqva in jus vocatio obtorta collo facta fuerit. De usu moderno, & an adhucdum hodiè veniæ impetratione opus sit? Videatur pro negativâ distinctè *idem* Dn. Schilter. *d. l. th. 5. 6. & 7.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 9.* Schüz. *in comp. de in jus vocando p. 23.*

Non verò Præceptorem, qvia id nullibi dictum) Etsi Præceptor nullibi qvoad nomen exprimatur, exprimitur tamen in regulâ generali *l. 13. ff. h. t.* & in ratione *l. 2. C. eod.* verbis: *cùm naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur.* Qvo argumento cùm utatur Imperator in *l. 1. C. eod.* idqve ad patroni uxorem applicet, cur

non eodem uti liceret in controversiâ de Præceptore. Nec obstat, qvod B. Eckoltus *h. t.* §. *7.* urget in *d. l. 13.* intelligendam esse non qvamlibet & communem reverentiam v. g senibus exhibendam; sed talem, qvæ ratione naturali ex causâ conjunctionis, necessitudinis & beneficii accepti inter vocantem & vocatum intercedit. Nam facilè responderi potest Præceptori à discipulo deberi non communem, sed maximè singularem ex beneficio informationis ortam reverentiam, qvorsum spectat vulgatum dictum Alexandri de Philippo Macedone & Aristotele.

Neq; si vasallus Dominum feudi) Consentit iterum cum auctore B. Eckolt *d. l.* §. *8.* sed tamen & hîc videtur obstare causa beneficii singularis, qvod vasallus à Domino accepit, & reverentia singularis Domino à Vasallo debita, vid. Struv. *syntagm. Jur. Feud. cap. 11. aph. 3. n. 2.* Et ergò hodiè inde concludunt Doctores, qvod vasallus actione famosâ abstinere debeat. Vid. Brunnem. *repetit. part. Wesenb. h. t. qv. 4.* Struv. *d. l.* Wesenb. *hîc n. 6.* & omninò Hahn. *ibid. f. 151. a.* Adde textum *II. Feud. 22.* & Dn. Schilter. *d. exerc. 7. th. 5. & 6.*

Aliis verò sine veniâ vocatis) Personæ qvæ *l. 2.* recensentur omninò non & adeò ne qvidem cum veniâ in jus vocari poterant Eckolt. *d. l.* §. *4. & 5.* Struv. *d. ex. 5. th. 5.* Franzk. *h. t. n. 11.* Qvid usu moderno circa has personas obtineat, vide apud Dn. Schilt. *d. ex. 7. th. 8.*

A qvâ non excusat rusticitas) Excusat tamen rusticitas à pœnâ albi corrupti *l. 7.* §. *4. de jurisdictione.* Cur ita diversimodè? Respondeo, qvia hoc loco reverentia naturalis omnibus hominibus, etiam rusticis, insita ipsis svadet, ne sine veniâ eas personas in jus vocent, qvibus singulari beneficio obstricti sunt. Nec obstat, qvod & in actione albi corrupti ipsa ratio naturalis dictitet reverentiam & honorem magistratui deberi, adeoqve nec ibi rusticitas excusare debeat. Nam respondeo, posse etiam ex rusticitate tale qvid fieri citra contemtum magistratûs. *Vid. Bachov. in πρωτ. p. m. 418.* Breviter: omnis citatio privatâ auctoritate suscepta, fit ex contemtu

temtu & læsione reverentiæ earum personarum, qvibus debetur, at non omnis corruptio albi fit ex contemtu.

Ne in jus vocati vi eximantur) Qvàmvis qvoad usum modernum hujus actionis Dn. Schilterus *ex. 7. th. 13.* ad Oldendorpium *Cl. 1. act. 5.* provocet, & Oldendorpius *p. m. 40. & seqq.* tàm actori formulam libelli, qvàm reo exceptiones præscribat; placet tamen ὑφήγησις Magnif. Dn. Stryckii *in usu moderno MSC. ad ff. lib. 7. titul. 10.* ita differentis: *Cùm præcipuè tàm ex hoc titulo, qvàm ex titulo 7. hujus libri hoc fine prodita sit actio, ut si, dum detinetur alter, præscriptio impleta fuisset, regressus contra impedientem detur ad id, qvanti intersit actionem non esse præscriptam, vel reum tempore non esse liberatum l. 3. §. 1. de eo, per qvem factum erit: Hodiè vero post citationem actio amplius perire non possit, cum factâ citatione omnis præscriptio interrumpatur per l. 2. C. de ann. except. non adeò magnum interesse ex tali impedimento orietur. Ad impensas tamen retardati processûs contra impedientem adhuc agi posset ex hoc titulo de eo per qvem &c. qvàmvis & si vis adhibita juxta tit. 7. ne qvis eum &c. hæc extra ordinem puniri possit.* Scilicet ob turbatam jurisdictionem per violentam exemptionem *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi.* Carpzov. *qv. crimin. 40.* Dn. Schilter. *d. ex. 7. th. 13.*

Sed qvanti ea res revera fuisset) Ingenuè fateor me non intelligere, qvid his verbis Auctor velit, aut qvomodo ea præcedentibus debeant esse opposita. Ideoqve sic legendum esse puto: *ut actori teneatur non tantum in id, qvod in veritate est, seu qvanti ea res revera fuisset, si actor per calumniam eum non vocasset, sed qvanti revera id erat super qvo in judicium vocabatur.* Conf. Struv. *ex. 5. th. 17.* Cæterùm an juramento in litem hîc sit locus? qværitur. Negat Bachovius *in πραϰ. p. 482.* qvem refutat Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* cui adhæret Eckolt *h. t. §. 3.* Sed verior tamen nihilominus videtur sententia Bachovii, & Hahnii rationibus respondet Struv. *in resolut. ad d. ex. 5. th. 17.*

Actio per qvem factum) De usu moderno hujus actionis præoccupavimus dicere in notâ ad actionem præcedentem.

Vel

Vel in Judicio) Malè: potius legendum *in JURE arg. rubr. ne qvis eum qvi in jus vocatus fuerit &c.*

Qvi dolo fecit) Et qvo minus in Judicio compareret, Eck. *h. t.* §. 4.

Ad THES. VI.

Ex alieno contractu) Non est hæc nova species actionum personalium, neqve putandum est, qvod actiones personales oriantur vel ex contractu proprio, vel ex contractu alterius, sed sunt saltem qvalitates adventitiæ actionum ordinariarum OCCASIONE qvâdam contractuum alienorum in patrem & dominum concessarum, sed ex conventione propriâ, seu verâ, si expresse consenserint, ut in actione qvod jussu, seu præsumtâ, ut in reliqvis actionibus hujus paragraphi. Nemo enim nec contractu suo, nec delicto alterum invitum obligare potest.

Actio qvod jussu) Conf. Schüz. *in compend. jur. tit. qvod jussu p. 203. seq.*

Exercitoria) Causa hujus actionis non est ipse contractus magistri, neq; ipsa electio & præpositio, ut vult Dn. Struv. *exerc. 20. th. 8.* per ea, qvæ dixi *in philosophiâ Juris* §. 131. sed consensus à Prætore ex æqvitate præsumtus, adeoqve oritur ex qvasi-contractu per dicta *ibidem* §. 133. 136. Plura de hâc actione vide apud Struv. *ex. 20. th. 6.-15.* Schüz. *in comp. hîc p. 184.*

Institoria) Qvæ de fundamento exercitoriæ dixi, eadem & ad Institoriam applicari debent, dissentiente Dn. Struv. *d. ex. 20. th. 32.* qvem *à th. 30 usq; ad 39.* unà cum Schüzio *hîc p. 188. seq.* de reliqvâ hujus actionis naturâ consule.

Venit in tributum) Adde Hub. *ad Inst. qvod cum eo, qvi in al. pot. est. th. 5. in fine p. 363.*

Tributoria) Hujus causa non est contractus filii, vel servi, ut vult Schüz. *in comp. h. t. p. 192.* sed dolus patris, vel domini, adeoqve oritur ex maleficio proprio. vid. Wissenb. & Bachov alleg. ab Eckolto *ad h. t.* §. 2. *in fine* Hodiè cum filii negotiantes qvoad illam negotia-

gotiationem pro emancipatis habeantur, servitus verò penè sublata sit, actionis hujus ferè nullus amplius erit usus, notante Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Interim tamen qvomodo decisionem casûs specialis, qvi est *in l. 5. §. 15. & 16. hic* hodiè Dd. ad liberum hominem diversas negotiationes, vel eandem in diversis tabernis & locis exercentem applicent vide apud Struv. *ex. 20. th. 46.*

Vel profectitium) De qvo vide Struv. *ex. 20. th. 62. 63. 64.* Schüz. *in comp. de pecul. p. 202. 203.*

Occasione militiæ utriusq;) Et multò magis si à personis extraneis intuitu militiæ utriusqve donentur liberis. Unde concludimus contra Schüz. *d. l. p. 203.* munera patrinorum das Pathen-Geld neqvaqvam ad peculium profectitium, sed potius ad qvasi castrense esse referenda. Vide Radov. *in disput. de pecuniâ lustricâ c. 4. §. 6. 7. 8. 9.* ubi ad rationes Schüzii respondet, & simùl dictam assertionem ampliat, ut procedat, etiamsi loco pecuniæ lustricæ à Creditore patris chirographum patris donetur infanti. Conf. Carpz. *P. II. c. 24. d. 18. & lib. 2. Jurisprud. Consist. def. 272.*

Adventitium est) Non omittenda distinctio inter peculium adventitium regulare & irregulare, qvam latè exponit Schüz *in compend. de peculio p. 200. seq.*

Castrense, qvasi Castrense) De his vide iterum Schüz. *d. l. p. 198. 199.* Qvasi castrense acqviritur ratione militiæ togatæ, qvæ vel est civilis, Advocatorum, Assessorum &c. vel Spiritualis, Sacerdotum, Cantorum, & Lectorum, & infantum baptizatorum Radov. *d. l. §. 9.*

Qvâ paterfamiliâs, vel dominus) Actio de peculio, qvatenus in patrem datur, oritur ex ejus qvasi-contractu, per ea, qvæ modò de actione exercitoriâ diximus. Hodiè hæc actio plus subtilitatis, qvàm utilitatis habet, nisi qvòd Dd. eandem ad monachos certum peculium ab Abbate concessum habentes applicent per tradita Auctorum à Schüzio *p. 204.* citatorum.

De in rem verso) Et hujus actionis fundamentum est qvasi contractus patris, vel domini, qvamvis communiter contractus filii-

familiâs vel servi pro causa hujus actionis vindicetur vide Struv. *ex. 20. th. 73.* Schüz *in comp. p. 203.*

Ad THES. VII.

Ex delicto alieno) Sed nec has actiones agnosco per dicta *ad th. s. preced. init.* cùm in actionibus hoc §. recensitis vel delictum alienum sit saltem causa sine qvâ non, ut in actione noxali, vel plane non adsit, ut in actione de pauperie & pastu.

Actio noxalis) Hæc actio, qvamvis semper præsupponat delictum servi privatum, tamen istud delictum actionis noxalis causa vera non est, sed iterum qvasi contractus, seu consensus domini ex æqvitate à lege præsumtus. Fundatur autem hîc æqvitas in iisdem rationibus, in qvibus actionem de pauperie fundari dicit Struv. *ex. 14. th. 8.* Hodiè hujus nullus, aut certè exiguus est usus, vide Struv. *d. ex. 14. th. 47.* Schüz. *b. t. p. 115.*

Et pecudis) Pecudis, tanqvam animalis irrationalis nullum est delictum. *Conf. dicta ad differt. 1. th. 4.* neq; damnum per ipsam datum damni injuriâ nomine venit, sed pauperiei. Non autem errabimus, credo, si dicamus causam actionis de pauperie etiam esse qvasi contractum domini bestiæ pauperiem facientis, non ejus culpam *conf. Struv. d. ex. 14. th. 8.*

Actio de pastu) De qvâ vide B. Dn. Patrui mei, Dn. Joh. Thomæ *tract. de noxiâ animalium c. 16.*

Actio de pastu concurrit) Imò hoc casu non concurrit, neqve hoc in dd. legibus dicitur, sed solus impellens actione L. Aqviliæ conveniendus. Facit glossa *ad* Landr. *lib. 3. art. 47. verbis*: derselbe antwortet auch billich allein dafür. Vide Richter. *decis. 5. n. 22.*

Ad THES. IIX.

Et præjudiciales) Si dominium tàm latè accipias, ut etiam comprehendat Jura personarum, concedere possum Auctoris sententiam, sed cum dominium, qvando dicitur actionis realis productivum pro specie juris rerum juri personarum contradistincti

sumi

ſumi ſoleat, vereor annon actiones præjudiciales, qæ utiqve ex jure perſonarum oriuntur, potius tertiam ſpeciem ab actionibus realibus pariter ac perſonalibus conſtituere debeant; Nec obſtat §. 13. *Inſt. hic* qvi ſaltem probat convenientiam majorem eſſe actionum præjudicialium cum realibus, qvàm perſonalibus, qvod non negamus. *Vide Struv. ex. 46. th. 68. Schüz in comp. de O. & A. p. 485. lit. M.* Plures cum Auctore à nobis diſſentientes vide apud Eckolt. *de O. & A. th. 37.*

Qvid intereſt ſervum ſuum) Nec obſtat dictis hoc argumentum Auctoris ab Ulpiano deſumtum, etſi enim nihil interſit ratione effectûs, ſeu oneris probandi, de qvo ibi JCtus agit, inter ſervi & liberti petitionem, tamen exinde non ſeqvitur. Ergò planè ratione fundamenti etiam nulla differentia eſt.

Jus qvoddam ſervitutis) Non verum, ſed jus ſervitutis analogum.

De partu agnoſcendo qvæ datur) Legendum eſſe exiſtimo: *De partu agnoſcendo ET qvæ datur.* Nam actio de partu agnoſcendo non datur patri contra filium ſe negantem (qvàmvis hæc fuiſſe mens Auctoris videatur, qvi id ex Oldendorpio fortè, qvem mox allegat, hauſit. Nam & hic *cl. 3. act. 9. p. m. 327.* actionem de partu agnoſcendo in *§. 13. Inſt. de act.* de eâ exponit, per qvam diſceptatur, utrum ſit filius, annon ſit.) Sed potius datur uxori adverſus maritum, ut partum ex ſe tàm conſtante matrimonio editum, *l. 3. §. 1. de agnoſc. & al. lib.* qvàm poſt divortium natum agnoſcat & alat. *vid. Schüz. in comp. h. t. p. 356.* Ab hâc diverſa eſt actio præjudicialis de ſtatu filiationis, qvæ datur patri contra eum; qvi ſe filium eſſe negat, ut ille declaretur filius, & vice versâ. *Schüz. ibid. p. 357.* Uſum practicum harum actionum exponit Dn. Schilter *ex. 36. §. 123. ſeq.* ubi elegantem caſum de muliere ſeptimo menſe partum edente, in partu vero confitente, qvod ab hero ante nuptias ſtuprata fuerit, & ob id à viro repudiata, recenſet.

Et fratribus & cognatis dari) Si ſcil. lis ſit de jure familiæ v. g. de jure ſucceſſionis, aut alio. *Vide Oldendorp. d. act. 9. p. m. 335. Struv. ex. 3. th. 37.* v. g. jure inſignium *Höping de Jure inſign. cap. 14. n. 44. 45.*

Plures fortasse) Hæc pluralitas ex *l. 1. §. 1. de R. V.* planè non probatur In *d. l. 1. §. 2.* agitur qvidem de actione præjudic. sed eâ, qvam modò exposuimus, scil. de actione de statu filiationis. In *l. 3. §. 1. de agnosc. lib.* autem agitur, ut etiam adduximus, de actione de partu agnoscendo. Et omninò plures in jure species illis tribus, qvæ *d. §. 13. Inst. de act.* recensentur, dari negat Huber. *de action. thes. 12.* (qvi adeò nec actionem de statu filiationis pro præjudiciali agnoscere videtur) qvibus tamen non obstantibus non malè à qvibusdam hûc refertur actio præjudicialis inter maritum & uxorem *arg. l. 3. §. 4. de agnoscend. & alend. lib.* Schüz *in comp. de agnoscend. lib. p. 357. lit. SS.* Adde omninò Struv. *ex. 29. th. 57.*

Ad THES. IX.

Hoc nomine qvandoq;) Homonymiam vocis condictionis exponit Struv. *ex. 16. th. 38. & ex. 18. th. 2.*

Condictio causâ dati) Oritur ex qvasi contractu per ea, qvæ differunt Struv. *ex. 18. th. 4.* Schüz. *in comp. h. t. p. 152.*

Casu fortuito) Controversiam hanc distinctè exposuit Struv. *ex. 18. th. 9. 10. 11. 12. 13.*

Condictio ob turpem causam) Hanc ex qvasi delicto esse statuit Struv. *ex. 18. th. 20.* Ex qvasi contractu contra Schüz *in comp. p. 154.* cum Hahnio *hic n. 3.* & aliis. Ex qvasi delicto ideò non potest esse, qvia ad illud culpam non dolum reqvisivi *in philosoph. jur. §. 142.* Hic autem turpiter accipiens in dolo est. Nec obstat ratio Domini Struvii d. l. ita inferentis: *Qvàmvis enim non invito rem sive cautionem extorqveat, adeoq; non propriè ex maleficio obligatus sit accipiens, tamen qvia delinqvit ob turpem causam accipiendo qvasi ex maleficio obligatus intelligitur.* Nam respondemus non solum illum, qvi invito rem eripit ex vero maleficio teneri. Ubi enim maneret damnum injuria datum, qvod & tunc committitur, si alterius rem ab eo sanè mihi commodatam dolo malo corrumpam? Porrò nec ex qvasi contractu videtur hæc actio esse, qvia ad qvasi contractum reqvisivi facta honesta *in philosoph. jur. §. 128.* Hic autem adest factum inhonestum scil. acceptio ob turpem causam. Sed respondeo: Accu-

ratè

ratè loqvendo & hìc adesse factum honestum, scil. dationem ab turpem causam. Nam ut datio honesta sit necesse est, cùm, si datio sit inhonesta, cesset actio *vid. Auct. in seq.* Acceptionem verò magis ad passiones, qvàm ad facta esse referendam. Vel si hæc responsio non placeat, posses dicere, actionem hanc oriri ex vero delicto, qvia reus dolosè accepit, esse tamen ratione finis irregularem, cum reliqvæ actiones ex delictis oriundæ, semper aliqvid pœnæ admixtum habeant, *§. 18. Inst.* (vide tamen Auctorem *th. 10. hic*) hæc autem actio sit merè rei persecutoria per definitionem Auctoris. *Conf. Struv. ex. 18. th. 27.*

Veluti si meretrici datum) Nihil hîc subest absurdi, cùm tempore Ulpiani lupanaria fuerint tolerata Struv. *ex. 28. th. 22.* Ac perinde est ac si dicerem: turpe est qvidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verùm digesto eo pudore mercedem pro istâ operâ accipere turpitudine vacat. *Dn. Pufend. de J. N. & G. lib. 3. c. 7. §. 8. p. 369.* Adeoqve & hodiè respectu nonnullorum locorum, ubi tolerantur lupanaria hic nihil immutatum arbitror. At in illis locis, ubi hujusmodi meretrices publicè non tolerantur, aliud dicendum, statuendumqꝫ, qvod & his casibus turpiter accipiat meretrix. Cæterùm an hæc locorum disparitas disparitatem qvoq; afferet ratione condictionis nostræ? Neqvaqvam, qvia utrovis modo condictio cessat, sive solius dantis, sive etiam simul accipientis adsit turpitudo. Afferet tamen in aliis qvæstionibus affinibus distinctio an tolerentur lupanaria, an non, haud parùm utilitatis. Et nimirum Hahnius *h. l. n. 2.* proximioribus & fisco repetitionem ejus, qvod meretrici datum est, concedit *l. 1. C. de nat. lib.* & cum eo Perez *ad Cod. de cond. ob turp. caus. n. ult.* Dn. Schilt. *ex. 24. § 33.* Qvod fiscum attinet, concedo assertionem in illis scil. locis, ubi lupanaria non tolerantur, non qvidem *arg. d. l. 1. C. de nat. lib.* qvam hùc non spectare mox ostendetur, sed qvia fiscus habet persecutionem eorum, qvæ scelere qvæsita sunt *l. 9. ff. de jure fisc.* At in illis locis, ubi lupanaria tolerantur, & ubi meretrices nomen suum apud magistratum profitentur & vectigalia pro arte meretriciâ solvunt, fiscus nihil repetet. Qvi enim tolerat, id qvod tolerat, punire neqvit. Proximiores autem qvod concernit, veluti fratrem, aut post fratrem alios proximio-

 res,

res, qvos afferunt Hahn. & Perez *dd. ll.* (de parentibus & tutoribus hæſito, an non in locis, ubi meretrices non tolerantur, iis repetitio concedenda ſit ob jus poteſtatis?) indiſtinctè iis repetitionem denego, cùm nunqvam hæc poteſtas in jure ipſis concedatur, neqve argumentum ex *d. l. 1. C. de natural. lib.* qvicqvam probet. Agit enim *d. l. 1.* non de eo, qvod meretrici donatum eſt, ut explicat Perez. *d. l.* ſed de eo, qvod UXORI tali, qvalis recenſetur ibidem, datum eſt per verba expreſſa *d.l.1. Sed etſi UXORI tali qvodcunq; datum &c.* Deinde *d. l. 1.* per *avthent. Sed novo jure* ſtatim ſubjectam, hodiè eſt abrogata. Conf. Brunnem. *ad d.l.1.* Deniqve nec extenſio ejus ad meretrices procedit, cùm ratio ibi non ſit poſita in turpitudine accipiendi, ſed potiſſimùm in ſpeciali dignitate perſonarum donantium, per verba initialia *d. l.1.* adeoqve etiamſi *d.l. prima* expreſsè de ſcortis harum perſonarum ageret, tamen ob ſpecialitatem rationis ad ea, qvæ ab aliis perſonis donata fuiſſent meretricibus extendi non poſſet, niſi graviter in regulas doctrinæ de interpretatione velimus impingere. Porrò & illud à Dd. qværi ſolet: An promiſſum meretrici nec datum, eadem à promittente exigere poſſit? Affirmat Struv. *d. ex. 18. th. 22.* Negat Hahn. *ad h. t. n. 2. fol. 411.* per *l. 1. & l. 5. C. hic.* Struvii opinionem ſecundum doctrinam juris civilis & ea loca, ubi lupanaria tolerantur, pro veriore habemus. Hahnii verò procedet in iis locis, ubi meretrices puniri ſolent. Conf. Franzk. *h. t. n. 10.* Schüz *in comp. p. 155.* Deniqve an repeti poſſit datum meretrici ob uſum corporis, ſi eundem deneget poſtea? Datum reddi debere, omnes concedere aſſerit Hahnius *ad Weſenb. d. l.* ex Johanne de Lugo. Ego non puto: ſive conſideres caſtitatem temporum noſtrorum, ſive rationem Juris Juſtinianei. Utrobiqve enim adeſt turpitudo dantis. Qvâ igitur actione hîc repeteret? Non condictione ob turpem cauſam, qvia adeſt turpitudo dantis, neqve condictione ob cauſam dati, qvia hîc non adeſt cauſa honeſta. Conf. Struv. *ex. 18. th. 3. & 5.* niſi dicere velis iis in locis, ubi lupanaria tolerantur; cauſam hanc pro inhoneſtâ non haberi, adeoqve competere hoc caſu condictionem causâ data &c. qvod tamen aliis diſcutiendum linqvo.

Non propter turpem cauſam, ſed ex causâ injuſtâ)

stâ) Condictionem ex turpi & injustâ causâ diversas faciunt Schütz *in comp. h. t. p. 155.* Struv. *exerc. 18. th. 28.* Franzk. *h. t. num. ult.* Perez. *ad Cod. de cond. ex lege n. ult.* Cui sententiæ favere videntur *l. 6. & 7. ff. de cond. ob turp. caus.* & rubricæ duæ Codicis una *lib. 4. tit. 7. de cond. ob turp. caus.* altera *tit. 9. de cond. ex inj. caus.* Adducuntur etiam exempla duo, unum condictio ejus, qvod ex coactâ stipulatione solutum est *l. 7. ff. de cond. ob turp. caus.* alterum condictio fructuum à malæ fidei possessore consumtorum *l. 3. C. de cond. ex lege.* Si autem inqviras, qvænam sit differentia inter causam turpem & injustam, nihil solidi deprehendes. Dn. Struv. *d. l.* enim inter condictiones has duas differentiam videtur facere, qvòd condictio ob turpem causam detur, si qvid datum sit ratione alicujus præstandi in FUTURUM, qvod intuitu accipientis sit turpe, condictio verò ex causâ injustâ, si accipiens qvid consecutus fuerit, ex causâ injustâ PRÆTERITA. Franzk. contrà *d. l.* condictionem ob injustam causam tàm à condictione ob turpem causam, qvàm à condictione ex injustâ causâ differre putat: ab hâc, qvod condictio ex injustâ causâ respiciat præteritum, ob injustam causam verò futurum: ab illâ, qvod condictio ob injustam causam in se qvidem singularem aliqvam turpitudinem non contineat, sed simile qvid, ob qvod justum & æqvum sit fieri restitutionem *l. 1. h. t.* v. c. si qvid propter vim futuram sit promissum. Ut meam sententiam aperiam cum Dn. Schiltero sentio *ex. 24. §. 16.* non esse sollicitè distingvendum arbitrantis inter turpem & injustam causam, qvum injustum etiam turpe sit saltem civiliter & turpe qvoqve injustum. Ubi simul distinctionem inter rem futuram & causam præteritam rejicit. *Conf. Oldend. class. 6. act. 7.* Scilicet mihi videntur & loci veterum JCtorum non rectè intellecti Tribonianum decepisse, & loca Triboniani decepisse Juris interpretes. Latet homonymia in voce INJUSTI. Qvemadmodum enim JUSTUM sumitur vel sensu ajente pro eo qvod est honestum, vel sensu negante pro eo qvod non est turpe. *vide Grot. de J. B. l. 1. c. 1. §. 3.* ita cùm contrariorum eadem sit ratio, & vox INJUSTI sumitur in sensu positivo pro turpi, in sensu negativo pro eo, qvod non est honestum. Dum Tribonianus *tit. 5. lib. 12. Pand.* inscribit *de cond. ob turpem vel INJUSTAM causam*, per injustam causam intelligit turpem in sensu ajente. Qvando autem in

in Cod. *lib. 4. tit. 9.* rubricam fecit, *de cond. ex lege & sine causâ vel INJUSTA* causâ, per injustam causam intelligit in sensu negante insufficientem & inhabilem, adeoqve condictio injustæ causæ ibi est synonymon condictionis sine causâ. Et valdè suspicor Ulpianum qvoqve hanc sine causâ condictionem in mente habuisse, adeoqve malè ejus locum *in l. 6. h. t.* ad hanc rubricam à Triboniano fuisse translatum, cui conjecturæ meæ maximè favet locus ejusdem Ulpiani in *l. 1. §. 3. de cond. sine c.* Deinde Pomponius qvidem *in l. 7. h. t.* ex eâ pecuniâ, qvæ per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse ait. Qvomodo verò repeti debeat, non addit. De cond. ob turpem vel injustam causam Pomponium non sensisse (adeoqve nec hanc *legem 7.* commodè sub hâc rubricâ à Triboniano recenseri) arbitror, sed potius de actione qvod metûs causâ per *l. 9. §. 3. qvod metus causâ verb. si post stipulationem & numeratio facta est*, item: *Et Pomponius scribit.* In Codicis *lib. 4. tit. 9.* nulla lex continetur, qvæ de condictione qvâdam ex injustâ causâ à condictione ex lege vel sine causâ distinctâ loqvatur, nec opus est condictionem fructuum à malæ fidei possessore consumtorum ex *d. l. 3. C. eod.* eò trahere, cùm *d. l. 3.* commodè de condictione sine causâ intelligi qveat. *Vid. Eckolt. de cond. sine c.* Franzkii exemplum de eo, qvod propter vim futuram fuit promissum, ideò non qvadrat, qvia acceptio promissi ob vim futuram (avertendam, de hâc enim procul dubio loqvitur) æqvè in se turpis est ac acceptio dati ob vim futuram avertendam, qvam acceptionem dati ad exempla condictionis ob turpem causam refert ipse Franzk. *ibid. n. 6.* Qvinimò etiam sola cautio & promissio per condictionem ob turpem causam repetitur per *l. 1. C. de cond. ob turpem causam.*

Condictio sine causâ) Sumitur hæc dupliciter: vel genericè, prout sub se comprehendit & condictionem causâ datâ causâ non secutâ, & condictionem ob turpem causam & condictionem indebiti *arg. l. 1. h. t.* vel specificè pro actione à reliqvis separatâ, cujus exempla vide apud Schüz. Struv. & Eckolt. *ad h. t.* Conf. qvæ *not. præced.* diximus. Est autem & hæc condictio specialis ex qvasi-contractu.

Tribus

Tribus modis) Desumsit hos modos Auctor ex Franzkio *h. t. n. 4. & 5.* ubi reperies singulorum modorum exempla. Primi & tertii modi exemplum spectat ad condictionem sine causâ specialem, exemplum verò modi secundi ad generalem, scil. ad cond. caus. dat. caus. non secutâ.

Condictio ex lege) De hâc condictione ejusqvé exemplis & usu hodierno vid. Schüz. *in comp. h. t. p. 165.* Dn. Schilt. *exerc. 1. ad Pand. th. 6. seqq.* Adeoqve cùm nimis generalis sit, de ejus fundamento speciali an sit ex contractu vel delicto, nihil hîc abstractim dici potest, sed consideranda erunt singula exempla.

Condictio triticaria) Nec de hujus fundamento aliqvid ita generaliter affirmari poterit, sed iterum consideranda singula exempla. Conf. Struv. *exerc. 18. th. 61. 62.* Schüz. *in comp. p. 166. in fine.*

De cujus nomine) Vide Franzk. *h. t. n. 3.*

Fuit cum præ aliis) Scil. *in editione priori ann. 1659.* ubi ita legitur: *Præ aliis Hotomanni sua placet Epit. h. t. & ea, qvam ex Viglio.*

Alibi petitur) Vide qvæ præoccupavimus dicere *ad dissert. 17. th. 3. verba: in loco domicilij.*

Qvam actionis species) Si verò peculiarem actionis speciem facere velles, dicendum foret eam ex qvasi contractu oriri per ea qvæ disserit Struv. *ex. 18. th. 67.*

Ad THES. X.

Vel sunt rei persecutoriæ) Disertè hanc actionum in rei vel pœnæ persecutorias divisionem explicui *in philos. jur. §. 150. seqq.*

Et injuriarum) Vide *d. philos. jur. §. 164. seqq.*

Ad THES. XI.

Et tàm ex jure in re, qvàm ad rem) Non impossibilem esse hanc mixturam ostendi *in philosoph. jur. §. 145.* & facilè responderi potest ad argumenta dissentientium. Cæterùm an detur

etiam ejusmodi mixtura in actionibus §. *20. Inst. de actionibus recensitis* ingens controversia inter Dd. est. Dari eam huc usq; asserui cum Auctore, potissimùm imbecillitate argumentorum à dissentientibus allatorum commotus, ubi tamen semper miratus sum, cur non & rei vindicatio & hereditatis petitio ad has mixtas actiones referri soleant, cum tamen & in istis præstationes personales veniant. Et fateor huic Auctoris sententiæ qvicqvid etiam communiter in contrarium disputetur, apprimè favere non solùm *d. §. 20. Inst. de act.* sed & *§. 3. & 4. Inst. de obl. qvæ qvasi ex contractu.* Postqvam autem in discursum Huberi *ad Inst. de action. th. 16. p. 344. seqq.* incidi, mutavi sententiam, & nunc mixturam istam, qvæ traditur *d. §. 20.* non esse à causâ efficiente, sed ratione objecti saltem statuo. Videatur ipse Huberus *d. l.* ubi eleganter ostendit, cur actiones hæ §. *20.* sint merè personales, hereditatis autem petitio merè realis, cùm tamen utrobiq; præstationes personales interveniant.

Qvi confines agros habet) In ædificiis enim sive urbanis sive rusticis, qvia hæc parietibus distingvuntur, nec confinia ideò sunt, sed vicina, actio finium regundorum non habet locum *l. 2. pr. l. 4. §. 10. h. t.* Conf. Struv. *ex. 14. th. 52.*

In lacu) Qvæstio hæc extat in meâ editione Consultationum Saxonicarum Moguntinensi *de ann. 1600.* non in eo loco, qvi hîc ab Auctore citatur, sed *in resolut. Scabinor. Lips. qvæ consultationibus annexæ sunt qvæst. 7.* ubi casus proponitur, qvod nobiles qvidam Pomerani egerint actione finium regundorum super lacu, contendentes in eo extare lapides, qvi constituant fines lacûs inter ipsos & alios nobiles, & affirmatur, qvod & in lacu actio finium regundorum habeat locum, argumento eo, qvia secundum doctrinam Hieronymi de monte in tractatu de finibus regundis eadem & in mari locum habeat. De usu practico actionis finium regundorum & remediorum affinium vide omninò Dn. Schilter *exerc. 20. th. 1. usq; ad 65.*

Ad THES. XII.

Servi corrupti) Hæc actio qvomodo à Legis Aqviliæ actione differat vide apud Eckolt. de servo corrupto. *§. 2.*

Utilis

Utilis datur patri) Etiam dominis de famulis hodiernis. In eo tamen differt actio directa ab utili, qvod utilis non detur ad duplicatum interesse uti directa, sed qvanti res officio judicis æstimabitur *l. 14. §. 1. de servo corrupto.* Qvomodo autem æstimatio facienda sit & alia qvoad usum practicum hujus actionis vide apud Franzk. *h. t. n. 9. 10. 11.* Dn. Schilter *ex. 21. th. 15. 16. 17.* Exinde etiam evenire dicunt interpretes, qvod inhonestæ mulieres ex viciniâ possint expelli, ne bonæ & honestæ virgines & matronæ corrumpantur *Nov. 14. c. 1. §. 1. verb. non enim permittimus.*

Aliæ triplum) Una duntaxàt actio traditur *§. 24. Inst. de action.* in triplum concepta, qvæ datur adversus eum, qvi majorem verâ qvantitate in libello complexus est, eâ gratiâ, ut executores litium majores sportulas exigant, qvæ sportulæ qvid denotent exponit Huberus *ad Inst. de action. th. 17. p. 347.* Ubi & hodieqve ferè ita in judiciis observari dicit, ut sportularum qvantitas secundum proportionem sortis petitæ variet. Qvæ observantia etsi fortè freqventetur in provinciis Belgicis, tamen in imperio Romano & moribus Saxonicis aliud est receptum, ubi sportulæ non solvuntur secundum qvantitatem libellatam, sed secundum Taxam in Cancellariis, aut aliis judiciis constitutam, notante Norico *in addit. ad d. §. 24.* cujusmodi taxam deprehendere licet in Corpore Juris Saxon. Elect. *P. 1. fol. 541.* cum annexâ *fol. 546.* graviori clausulâ pœnali, qvæ utinam terreret judices inferiores!

Eâ pecuniâ) Circa actionem de calumniatoribus tres distingvendi sunt casus 1. Titius dedit pecuniam Cajo, ne sibi negotium facessat. 2. Sempronius dedit pecuniam Cajo, ne Titio negotium facessat. 3. Sempronius dedit pecuniam Cajo, ut Titio negotium facessat. Omnibus his tribus casibus Titius habet actionem de calumniatoribus adversus Cajum *l. 3. §. fin. & l. 7. ff. h. t.* In primo casu, insuper Titius habet condictionem ob turpem causam *arg. l. 4. h. t.* in 2. casu Sempronius eandem instituere potest *l. 7. pr. eod.* in 3. casu nec Titius qvia nihil dedit, nec Sempronius, qvia turpiter dedit, condictionem habent. Hi tres casus si probè secernantur, facilè responderi potest ad qvæstiones de naturâ hujus actionis an sit pœnalis, an

Rr 2 mixta,

mixta, item de concursu condictionis cum hâc actione, & de transitu ejus ad hæredes, qvæ vulgò confusè ab interpretibus tradi solent. Usum ejus qvod concernit, actionem de calumniatoribus abrogatam esse & loco ejus interesse & pœnam arbitrariam peti cum Grœnwegen, Gudelino, Menochio & Cujacio statuunt Struv. *ex. 7. th. 60.* Schüz *in comp. h. t. p. 58.* Eidem contrà adhuc hodiè deferendum esse cum Brunnemanno *ad l. fin. ff. h. t.* sentit Dn. Schilterus *ex. 10. th. 69.* De hoc non est dubium, condictionem ob turpem causam in casibus modò notatis adhuc hodiè competere Schüz *d. l.*

Ad THES. XIII.

Vel sunt bonæ fidei) Divisionem actionum in bonæ fidei & stricti juris & sententiam Auctoris circa actiones bonæ fidei dilucidè exponunt ea, qvæ disserit Huberus *ad Inst. de act. th. 18. p. 348. seqq.* Conf. tamen Dn. Eichel. *in præfat. ad observat. Habnii Wesenbecianas f. m. 10.*

Et hæreditatis petitio) Cujus fundamentum est dominium juris hæreditarii per tradita à Magnif. Dn. Bornio *de Jure in re, cap. 6. §. 2.* ejusq; qvoad reliqva distinctam explicationem pete à Struv. *ex. 10. th. 40. seqq.*

Actio ex stipulatu pro dote) Conf. Huber. *d. l. th. 19. p. 351.*

Ad THES. XIV.

Vel arbitrariæ) Tres de arbitrariis actionibus deprehendo sententias. Unam qvod actiones arbitrariæ sint species, vel potius qvalitates certæ actionum stricti juris. Conf. Huber. *d. l. th. 22. p. 354.* Alteram qvod sint conspecies tertia actionum bonæ fidei & stricti juris, qvorsum inclinat Auctor *hic* & Huberus ipse *d. l. & initio th. 23.* Struv. *ex. 46. th. 71.* Tertiam qvod hæ species actionum arbitrariarum sit planè separata à priore divisione, qvæ qvidem & mihi videtur probabilior. Nam qvod primam & secundam concernit, illæ non ideò displicent, qvasi & actiones stricti juris qvædam, & bonæ fidei qvædam sint arbitrariæ *vid. Bachov. de act. disp. 7. th. 4.* cùm de utriusq; assertionis veritate, probatione deficiente meritò dubitem,

dubitem, sed qvod divisio actionum in bonæ fidei & stricti juris non sit divisio actionum in genere sed solarum ex contractu, vel qvasi oriundarum *arg. §. 28. Inst. de act.* Conf. Hub. *d. l. th. 18.* Schüz *in comp. p. 487.* nisi qvod Justinianus speciali ratione motus ex realibus hereditatis petitionem ad actiones b. fidei retulerit *d. §. 28.* Huber. *d. th. 18. in fine p. 351*: actiones verò arbitrariæ ex diverso fundamento sumtæ sub se actiones etiam in rem & ex delictis oriundarum qvasdam comprehendentes novæ divisionis actionum generalis, altera species esse videantur, ita ut dicendum sit: Actiones in genere esse vel arbitrarias, vel non arbitrarias, de qvarum posterioribus non opus habuit Imperator hîc seorsim agere, cum si cognoverimus, qvæ actiones sint arbitrariæ, simul facilè intelligere possimus, qvæ tales non sint *arg. pr. Inst. de his, qvi sui, vel alieni jur. sunt.* Qvænam autem sint arbitrariæ, & in qvo consistat earum natura, vide apud Huber. *d. th. 22.*

Neq; finium regundorum actio) Imo est arbitraria per *l. 4. §. 3. ff. finium reg.* Hub. *d. l. p. 356.*

Ad THES. XV.

Donatorem) Qvi & hoc præ reliqvis, qvibus beneficium competentiæ competit, habet peculiare, ut æs alienum prius deducat. *l. 19. & 49. de re judic.* Huber. *th. 25. p. 361.*

Socium) & fratrem etiam *arg. l. 63. pro socio.*

Etiam unius rei) Scil. si de peculiari illâ re agatur, in qvo differt à socio omnium bonorum, & ita non obstat *l. 16. de re judic.* Huber. *d. l. p. 361.*

Ad THES. XVII.

Actione Tributoriâ) Qvæ tamen datur in hæredem, in qvantum ad eum pervenit *d. l. 7. §. ult.* Et hîc non opus est, ut exceptionem faciamus à regulâ cùm suprà *ad thes. 6. hîc* notaverimus, hanc actionem ex delicto esse, non ex contractu.

Contra agri mensorem) Sed & hæc actio est ex delicto per tradita à Schüz. *in comp. p. 126.* Eckolt *ad h. t. in fin.* & Hahn. *ad*

Wesenb. h.t. Dissentit eqvidem Dn. Struv. *ex. 15. th. 61.* ubi eam ex contractu oriri dicit, sed posteà tamen sui immemor *ex 19. th. 21. in fin.* eandem ex delicto descendere asserit. Hodiè qvid circa mensores nostros in tantâ existimatione ut olim non constitutos liceat, exponit Dn. Schilter *ex. 21. th. 24.*

Actione depositi ex causâ ruinæ) Hæc est qvidem ex contractu, sed pœnalis mixta. Adeoqve qvando in jure dicitur eam non dari in hæredes, nisi pro parte, qvæ ad ipsos pervenit, intelligendum est, qvod, si & illam partem, qvæ pervenit, denegent, etiam prout pœnalis est, in hæredes detur, si verò nihil pervenit, nullum est dubium, qvin simplum & qvatenus hæc actio rei persecutoria est, debeant restituere.

Excipitur condictio furtiva) Ex mente eorum, qvi condictionem furti ex delicto oriri negant, nec hæc actio excipienda vide Hub. *ad Inst. de perpet. & tempor. act. §. 5. p. 372.*

Nisi vel lis) Nec hâc exceptione opus, qvia per litis contestationem novatur debitum, ut posteà ex qvasi contractu debeatur.

Vel ex delicto defuncti) Tunc iterum non transit qva merè pœnalis, sed qvà pœnalis mixta & rei persecutoria *arg. d. l. 38.*

AD DISSERTAT. XXIII.

Ad THES. I.

Actiones in personam) Si accuratè volumus loqvi, actio in genere est vel petitoria, vel possessoria. Petitoria verò subdividenda in realem & personalem. Nam præter differentias inter actionem petitoriam & possessoriam, qvarum varias recenset Huber. *ad Inst. de Interd. th. 1. in fin. p. m. 382.* est & illa, qvod interdicta in legibus nostris jam actionibus realibus opponantur *l. 14. in fin. ff. de except. rei jud.* jam actionibus personalibus *l. 1. §. 4. de dolo malo l. 68. in fine ff. de R. V.* Et qvis nescit hodienum ratione processûs maximam esse differentiam inter remedia possessoria & petitoria, qvà realia,

realia, qvà personalia. Interim tamen cùm nulla sit actio, qvæ respectu agentis non fundetur in jure qvodam, jus verò sit vel personarum, vel rerum, de jure autem personarum nemo unqvam cogitaverit, qvod illud remedia possessoria producat, superest, ut & illa ex jure qvodam rerum oriantur. Jam qvi pro jure in re pugnant, omnes possessionem, tanqvam causam interdictorum, adducunt. At jam suprà *ad dissert. 6. th. 11.* notavi possessionem non esse jus, nec jus ex possessione ortum momentaneum illud & analogicè ita dictum tàm capax esse, ut actionem ullam producat. Remanet ergò jus ad rem, qvod in omnibus interdictis locum habere singulæ eorum species docebunt. Videantur interim Magnif. Dn. Ordin. *de Jure in re cap. 4. per integrum.* Huber. *ad tit. de interd. th. 1. & 2. p. 381. - 384.*

Qvæ de possessione vel qvasi) Adde Huberum *d. th. 1. p. 382.* ubi similiter nullum dari interdictum, qvod solùm de proprietate, non simùl de possessione agat, ostendit. Conf. Struv. *ex. 45. th. 7.*

Distinctionem suam Pragmaticos) Qvæ distinctio à Dd. qvibusdam ideò solet impugnari, partim, qvod nullum detur possessorium ordinarium, sed omne possessorium sit momentaneum, & huic momentaneo in jure solum petitorium opponatur, partim ab aliis, qvod summariissimum possessorium juri ignotum sit, cum olim qvodvis possessorium longè citius, qvàm summariissimum hodiè solet, expediretur. Sed qvicqvid hujus sit, præfatam tamen distinctionem in praxi receptam esse unà cum differentiis possessorii ordinarii & summarii, &, qvas modo memoravimus, dissensionibus, succinctè exponit Brunneman. *in processu civili cap. 1. n. 45. 46. 47. 48.* Conf. Struv. *ex. 45. th. 172.*

Ad THES. II.

Suntq; vel) Præsentis theseos divisiones singulas interdictorum breviter exponit Struv. *exerc. 45. th. 8.* Addit Schüz *in comp. p. 460. seq.* adhuc aliâs interdictorum divisiones, qvas non opus est hûc referre. Namqvam primo loco proponit divisionem à causâ efficiente desumtam in realia & personalia, eam modò *ad th. 1.* rejicimus. Neqve ea qvam *n. 6.* recenset divisio in ordinaria & summaria hûc spectat.

ctat. Etsi enim divisionem processûs circa interdicta in possessorium summarium & ordinarium modò probaverimus, tamen modus non variat rem.

5. *Qvædam de rebus*) Schüz *d. l. p. 461. n. 3.* ab objecto interdicta dividit in personalia, qvæ versantur circa jus personæ, & realia, qvæ versantur circa jus rerum, divini vel humani juris &c. Objecti interdictorum distinctionem tolero, maloqve cum Schützio dicere interdicti de liberis exhibendis objectum esse jus personæ, qvam cum Dn. Struv. *d. th. 8.* interdicta de liberis hominibus exhibendis competere tanqvam de rebus hominum qvæ sint nullius. Nam qvod nullius est, id qvatenus tale, nullâ actione, aut remedio juris petitur; At de denominatione personalium vereor an stylo JCtorum Romanorum conveniens sit, ut ullum juris remedium, qvod pro objecto habet jus personarum, vocetur personale, qvin potius cum & jus personarum sit res incorporalis, nihil obstabit, qvò minus & ea interdicta, qvæ pro tali jure competunt, realia vocemus.

Qvædam retinendæ) Sub qvibus etiam continetur qvarta Baldi species conservandæ possessionis. Fibig. *in processu p. m. 494.*

Ad THES. III.

Qvorum bonorum) Hujus interdicti causam non esse possessionem, tanqvam jus in re, nec etiam jus hæreditarium (qvorsum videtur inclinare Struv. *ex. 45. th. 14.*) succinctè deducit Huber. *ad Inst. de interd. th. 5. p. 385. 386.* Cæterum interdictum hoc ex possessione Prætoriâ adeoqve ex jure minus firmo & perfecto qvàm sit jus in re, oriri, cum Hubero *d. l. p. 386.* non dixerim. Nam si jus istud possessionis, qvam à Prætore accepit actor, produceret actionem, sanè non esset infirmius jure in re, aut si esset infirmius, non produceret actionem. Qvin potius cum Domino & Patrono meo Magnif. Dn. Bornio *de jure in re cap. 4. §. 7.* sentio, interdictum præsens ex qvasi ademtione possessionis (adeoqve ex delicto) oriri. Affine huic interdicto est remedium *ex l. fin. C. de edict. D. Adriani tollendo*, qvod exponunt Struv. & Schüz *ad h. t.*

Qvi possidet) Scil. pro hærede, aut possessore, nam adversus

versus eum, qvi titulo singulari b. f. possidet, non datur. Struv. *ex. 14. th. 16.*

Hereditarios debitores) Qvia datur hoc interdictum adversus possessores corporum *l. 2. ff. h. t.* Struv. *d. th. 16.* Utile tamen interdictum datur etiam ad res incorporales, qvæ corporalibus inhærent. Schüz *in comp. h. t. p. 462.*

Qvod legatorum) Qvod ex delicto oritur scil. illicitâ legati apprehensione. Dn. Struv. *ex. 45. th. 25.* Magnif. Dn. Born. *d. l.*

Non autem mortis causâ) Nisi mortis causâ donatarius post mortem donantis rem donatam privatâ auctoritate occupaverit, Dn. Struv. *ex. 45. th. 27.* Dissentit Hahn. *ad Wesenb. h. t. in fine*, qvi interdictum hoc semper adversus mortis causâ donatarium competere putat, etiamsi defunctus rem donatam ipsi hunc in finem tradiderit, per *l. 26. ff. & l. pen. C. ad L. Falcid.* cui respondet Struv. *in resol. ad d. l. p. 585.* Neqve enim vera aut probata videtur assertio Hahnii, pro qvâ re competit actio, pro eâ etiam competere interdictum.

De tabulis exhibendis) Hoc iterum ex delicto oritur, Struv. *ex. 45. th. 42.*

Non obst. l. 1. §. 3. & 5. h. t.) Distingve enim inter imperfectionem civilem, si deficiat solennitas qvædam, & inter imperfectionem Prætoriam, si adsit vitium visibile, scil. defectus subsignationis, qvod adeò reddat testamentum nullum. Adde Struv. *in resolut. ad exerc. 45. th. 45. p. 588. seqq.*

De glande legendâ) Descendit hoc ex delicto, violentâ scil. prohibitione. Hodiè illud locum non habere ex aliis asserunt, Struv. *d. ex. 45. th. 163.* Schüz. *in comp. h. t. p. 472.* De Jure Saxon. qvidem id omni caret dubio, cum secundum hoc rami ex arbore vicini in meum fundum pendentes mei sint. At de jure communi considerandum erit, an non ista assertio de abrogatione hujus interdicti ad ejusmodi consvetudines, qvarum meminit Hahn *ad Wesenb. h. t.* restringenda veniat.

Salvianum interdictum) Hoc non oritur ex jure pi-

Ss gnoris.

gnoris. Huber *ad Inst. de interd. th. 5. p. 386.* sed ex rerum oppignoratione Schüz *in comp. h. t. p. 474.* seu ex qvasi contractu.

Et aliis creditoribus) Hodiè pragmaticis nostris ferè incognitum & inauditum esse nomen Salviani interdicti, sive directi, sive utilis, ex Desselio observat Struv. *d. ex. 45. th. 171.* Contra tamen Menochius *remed. adipisc. poss. 3. n. 7.* testatur ejus usum freqventissimum esse in curiis. De hoc interdicto vide pluribus Eckolt. *ad h. t.*

A Salviano Juliano) An à Prætore Salvio? *vide Eckolt. d. l. th. 1.*

Adversus qvoscunqve possessores) Adde tamen Struv. *ex. 45. th. 171.*

Ad THES. IV.

Interdicta retinendæ sunt) Ad interdicta retinendæ possessionis refert etiam Menochius *in prælud. ad remed. retinendæ possessionis n. 6.* interdictum NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT, Auctori planè omissum. Idem tamen refertur à Struvio *ex. 45. th. 32.* ad interdicta adipiscendæ possessionis. *conf. Menoch. d. l. n. 12.* Et imò videtur certo respectu etiam remedium recuperandæ possessionis esse, nam datur adversus eum, qvi missum in possessionem ex primo decreto (1.) non vult admittere *l. 1. pr. & §. 1. l. 3. pr. h.* (2.) in possessione turbat *l. 1. §. 1. eod.* aut (3.) dejicit *l. 1. §. 3. h. t.* Cæterùm actionem hujus interdicti personalem esse fatentur communiter Dd. cùm sit ex delicto.

Uti possidetis) } *Utrubi*) } Hæc interdicta esse personalia & oriri ex turbatione in possessione adeoqve ex delicto, non ex jure in re, docet iterum Magnif. Dn. Ordinar. *de jure in re cap. 4. §. 8. & 9.* Adde Huberum *de interd. th. 7. p. 388. seq.*

At jure Canonico) Qvod usu magis servatur. Huber. *p. 387.* Sed hoc non ita intelligendum est, qvasi is, qvi antiqviorem possessionem probat, non debeat possedisse litis contestatæ tempore,

qvod

qvod falsum esset Magnif. Dn. Born. *d.c. 4. §. ult. in fine*, sed in eo potius oppositio videtur consistere, qvod si uterqve probaverit actûs possessorios litis contestatæ tempore fuisse debito modo exercitos, uterq; etiam secundum Jus civile in possessione suâ sit tuendus, de Jure Canonico verò iste, qvi de diuturniore tempore fidem fecerit. Adde tamen Eckolt. *ad tit. uti possidetis. §. 7.*

Rerum incorporalium) Struv. *ex. 45. th. 118.* Huber. *d. p. 387.*

Fructuariis datur) An etiam hæredibus de turbatione defuncto possidenti vel jacenti hereditati factâ? Negamus cum Struv. *d. th. 118.* Eckolto *h. t. §. 10. in fine*, Hubero *d. p. 387.* qvia possessio ipso jure non transit in heredem. Nisi contrarium moribus sit receptum, qvod de Galliâ testatur Huberus *d. l.* de moribus Germaniæ idem obtinere ex Antonio Fabro docet Carpzov. *P. 3. Dec. 225. n. 21. & 33.* ubi & præjudicium addit. Conf. Magnif. Dn. Born. *d. c. 4. §. 3.*

De superficiebus) *Causa proxima interdicti de superficiebus obligatio ex turbatione est, ut in qvo omnia, qvæ in superiori* (interdicto uti possidetis) *veniunt attendenda l. 1. §. 2. de superf. & ob id in eo qvod, non movetur de re aliqvâ controversia, sed agitur cum eo, qvi obligatus est. Neq; minus ergò qvàm anterius referri debet ad actiones personales,* verba sunt Magnif. Dn. Bornii *d. c. 4. §. ult.*

Tuetur superficiarium) Hoc interdictum possessorium non confundendum cum actione petitoriâ, seu utili rei vindicatione ex dominio utili superficiarii oriunda, de qvâ vide Schüz *in comp. h. t. p. 467.*

Qvasi possessione) Sed si spectat ad qvasi possessionem; cur Auctor non reservavit usqve ad *thes. 6.*

Qvod est jus in re) Adde Schüz. *d. l. p. 466. seq:*

Ἐμβατευτικὸν) Adde glossam ad *d. l. 3. §. 4. de rebus eorum.*

In publico an privato) Sacro an religioso *l. 1. §. 17. hic.* Dissentire putat Wesenbecium Schüz *in comp. h. t. p. 428.* per *l. 1. §. 1.*

h. t. Sed Wesenbec. neqvaqvam dissentit, qvin potius *d. l. 1. §. 1. in paratitl. ad h. t. n. 7.* secundum distinctionem ibidem propositam rectè explicat. Conf. Struv. *ex. 39. th. 4. & 7.* Eckolt. *h. t. §. 8.*

Qvi dominium vel servitutem) Scilicet si novum opus fiat in fundis privatis. At si in publicis, nunciant illi, ad qvos res pertinet, puta omnes cives *l. 3. §. fin. l. 4. h. t.* & secundario incolæ *arg. l. 29. ad municip. l. 1. 4. 5. 6. C. de incolis l. 4. h. t. & c.* Schüz *in comp. h. t. p. 427.* Struv. *d. th. 4.*

Non rusticum) Rejicit hanc distinctionem ob generalitatem textûs in *l. 6. §. fin. si serv. vind.* aliasqve responsiones ad *l. 14. h. t.* suppeditat Struv. *ex. 39. th. 4. ibid. in resolut. p. 509.*

Ipsi domino non potest) Adde Eckolt. *h. t. §. 7.* & Struv. *in resolut. d. l.*

Modò satisdet rem) Confundit Auctor nunciantem cum eo, cui opus nunciatur. Qvin potius in textu Auctoris ita legendum: *QVISQVIS IS SIT l. 5. §. nunciari 3. l. 8. h. A QVOCUNQVE l. 9. MODO SATISDET* &c.

Et fit propriè) Formam hodiernam vide apud Eckolt. *hic §. 12.* adde Struv. *d. ex. 39. th. 3.*

Non nisi verbis) Struv. *d. th. 3.*

Eunomia Plautina) Videtur his verbis ferire Wissenbachium. Vide qvæ ex Wissenbachio recenset Eckolt. *§. 7. hic.*

I. restitutorium) Hoc personale est (oritur qvippe ex delicto, scil. extructione operis contra nunciationem) non mixtum ut putat Eckolt hîc *§. 21.* ubi & *§. 22.* tradit usum ejus modernum.

II. Probibitorium) De qvo vide iterum Eckolt. *§. 23.* Struv. *d. ex. 39. th. 10.* Et hoc oritur ex delicto, scil. ex impedimento injusto post satisdationem.

Si de eo restituendo) Sed qværitur: An nuncians oblatam sufficientem cautionem de opere demoliendo acceptare & ut alter pergat permittere cogatur? Variæ hâc de qvæstione occasione

l. un.

l. un. C. h. t. sunt opiniones & limitationes, qvas vide apud Struv. & Eckolt. *dd. ll.* Adde & Carpzov. *lib. 1. Resp. 7.* Istam maximè rationabilem esse arbitror: Si de jure nunciantis probabiliter constet, eum ad accipiendam cautionem non esse obstrictum, multò magis, si pro suo jure nuncians instrumentum gvarentigiatum proferat (Finge deberi ædibus Caji ab ædibus Titii servitutem ne luminibus officiatur. Titius vult altius ædificare, nunciat ei Cajus novum opus producto instrumento, in qvo ipsius ædibus servitus ista constituta est. Seqvitur etiam ocularis inspectio ædilium, & deprehenditur ab opere Titii jure damnum metuere ædes Caji, hîc nullam satisdationem admittendam puto) Qvemadmodum enim nunciatio planè injusta, qvæqve nullam speciem pro se habet, nullum producit effectum Carpzov. *d. l. n. 2. seq.* ita nec cautio injusta qvid efficere poterit. Deinde cautio interponitur, ut uterqve sit securus & maximè nuncians, qvoniam cautum habet de opere restituendo *l. 21. §. 1. h. t.* Sed potest tamen in præfato casu accidere, ut in ipsâ extructione per obscurationem luminum damnum patiatur nuncians, aut post extructionem, si ædificans processum malis artibus differat. Hoc casu ergò cautio nunciantem non reddit securum, nam per restitutionem operis finito processu nuncianti non satisfit de damno, qvod interim passus erat.

III. Ne vis fiat) Et hoc interdictum esse personale nemo puto ambiget, qvia habet eandem causam cum præcedente, ideoqve & illud sub præcedente comprehendit Struv. *exerc. 39. th. 12.*

Postqvam nunciatio à Prætore remissa) Nunciatio remittitur vel à lege, si nunciatio apertè injusta, vel à Prætore *vid. Schüz in comp. de N. O. Nunc. p. 428. in ℈. Eck. ibid. §. 24. & ad tit. de remissionibus.* ubi tamen addit: falli Wesenbec. qvando *h. l.* scribat, nunciationem in notoriâ nunciantis injustitiâ non tenere, cum ei fortiter resistat *l. 1. pr. ff. de nov. op. nunc.* Ego qvomodo hanc Wesenbecii censuram cum assertione ipsius Eckolti conciliem, non video. Si enim nunciatio apertè injusta à lege remittitur, non à magistratu, qvæ est sententia Eckolti, utiqve etiam nunciatio ista non tenebit, h. e. nullum effectum habebit, qvæ est mens Wesenbecii. Deinde nunciationem

umbram longiſſimè projiciunt, iſtud tamen non attingant; alteram eorum, qvi ſtatuunt ſatis eſſe, ſi per tres virgas geometricas, ſeu viginti qvatuor ulnas diſtent.

De migrando) Et hoc edictum, qvoniam tuetur adverſus vim, oritur ex delicto, adeoq; perſonale eſt.

Cumulari non poſſe) Adde excellent. Dn. Svendend. *in not. ad proc. Fibig. p. m. 495.*

Qvid, petitorio inſtituto) Tres qvæſtiones diſtinctæ non confundendæ 1. ſi cumulatum fuerit poſſeſſorium cum petitorio, an judex ſuper ſolo poſſeſſorio pronunciare poſſit? Affirmatur. 2. Solo petitorio inſtituto, an judex pronunciare poſſit in poſſeſſorio? Affirmavit Conſiſtorium Lipſienſe, negavit Senatus Appellationum. An intentato judicio poſſeſſorio ſolo, pronunciandum ſit in petitorio? Affirmavit item Conſiſtorium Lipſienſe, negavit Senatus Appellationum. Rationes pro his trium qvæſtionum deciſionibus vide ap. Carpz. *lib. 1. reſp. 71. 72. 73. & in proceſſu tit. 1. art. 5. n. 15. 18. 26. & 27. ubi limitatio tertiæ qvæſtionis.*

Ad THES. V.

Unde vi, de vi armatâ) Qvæ duo conjunctim tractantur in Pandectis, qvia utriusq; eadem in pluribus eſt natura & ratio. Struv. *ex. 43. th. 100.* Oriuntur autem hæc interdicta non ex poſſeſſione, utpote qvæ fuit amiſſa, ſed ex obligatione, ex delicto veniente.

Colono autem) Non obſt. *l. 12. l. 18. h. t.* ad qva s reſpondet Struv. *in reſolut. ad ex. 45. th. 102.*

An negativa ſubſtituenda) Imò neutrâ harum ſententiarum opus eſſe dicit Struv. *d. th. 103.* qvia *d. l. 1. §. 45.* commodè illam recipiat explicationem, qvod interdictum hoc detur ei, qvi tempore dejectionis POSSIDET. Verum contextus *d. l. 1. §. 45.* nec ad Struvii, nec ad Grotii, benè tamen ad Hottomanni explicationem qvadrat.

Cum interdicto uti poſſidetis) Non poteſt concurrere

rere, qvia interdictum, uti possidetis, datur possidenti, interdictum autem unde vi ei qvi amisit possessionem, adeoqve cum diversa sit interdictorum horum natura *l. 1. §. 4. uti possidetis* & impossibile sit actorem simùl possidere & non possidere; ideò & concursus impossibilis est.

Videtur per l. 3. pr. ff. uti poss.) verbis: Tu vi aut clam.

Sed loqvitur de vi dejecto) Loqvitur potius de eo, qvi alterum vi vel clam in possessione suâ saltem turbat.

Precarium est) Et hoc interdictum personale est, sive ex qvasi-contractu *arg. l. 23. ff. de R. J. Eckolt. de precario §. 2.* sive ex delicto, injustâ scilicet denegatione precarii, derivare velis.

An interdicta adipiscendæ) Affirmat qvæstionem Carpzovius *d. l. & in processu d. art. 5. n. 11. seqq.* Negat Franzk. *d. qv. 2. exerc. 14.* Qvicqvid tamen hujus sit, sententiam Carpzovii in praxi esse freqventissimam fatetur ipse Franzk. *d. l.*

Ad THES. VI.

Interdicta qvasi possessionis) De his omnibus interdictis verum est, qvod de qvibusdam horum, scil. de itinere actuq; privato, de aqvâ qvotidianâ & æstivâ, de rivis, de fonte, asserit Magnif. Dn. Born. *de jure in re d. c. 4. §. ult.* ea descendere ex obligatione turbantis in possessione, & ubiqve agi cum eo, qvi teneatur ex delicto.

Sunt Servitutum) Item pro objecto habent jus personarum, qvorsum spectat interdictum de libero homine exhibendo *tit. 29.* item de liberis exhibendis & ducendis *tit. 30.*

De rebus publicis sunt) Omisit Auctor *tit. 7.* de locis & itineribus publicis & *tit. 11.* de viâ & itinere publico reficiendo. Hæc interdicta omnia, observatâ potissimum serie, qvam in Pandectis habent, breviter & succinctè exponit Bicc. *Aureor. sect. 3. th. 172. usq. ad fin.*

Ad THES. VII.

Unde exceptiones facti) Adde Struv. *ex. 46. th. 4.* Eckolt. *h. t. §. 6.*

Vel civilis, vel prætoria) Exempla vide apud Eckolt. §. 3.

Vel perſonalis, vel realis) Illa vel perſonaliſſima vel perſonalis ſimpliciter. Eck. §. 4. *ubi exempla.*

Præventionis) Qvæ ab exceptione litis pendentiæ differt, qvàmvis moribus hæc differentia confundatur qvandoq;. Struv. *ex. 46. th. 5.*

Etiam totum collegium) Vide qvæ notavimus ſuprà *ad diſſertationem 21. th. 5.*

Qvæ adhuc hodiè locum habere) Qvas leges hîc indicet autor, qvibus aſſertionem ſuam probare nititur, divinare non poſſum. Vide tamen, qvæ jam notavi *ad diſſert. 22. th. 5. verba: actio de in jus vocando.*

Procuratoriæ) Ut exceptio illegitimationis *l. 8. §. 3. de procurat.* Qvibus junge exceptiones, qvæ opponi ſolent advocatis ut exceptio inhabilitatis &c.

Ad THES. IIX.

Spolij) Uſum practicum exceptionis ſpolii vide in *P. I. conſt. Elect. Saxon. 6. ibiq; Carpzov. Ord. Proc. tit. 11.* §. Desgleichen wenn einer 5. ibiqve Martini.

Sub- & obreptionis) Qvæ præſcriptio mendaciorum dicitur in *l. 2. C. ſi contra jus vel utilitatem publ.* Et ſolet opponi mandatis, reſcriptis, inhibitionibus & literis Principis aliorumq; judicum ad inſtantiam & falſam affirmationem precantis ſeu ſupplicantis emiſſis, ſive in juris narratione mendacium reperiatur, ſive in facti, ſive in tacendi fraude *dict. leg. 2.* vide Zanger. *de except. Part. 2. cap. 17. per integr.* Et ita intellige autorem dum dicit eam opponi, *qvoties in narratione veritas omiſſa, vel falſitas commiſſa deprehenditur.* Hæc enim verba non ad falſam narrationem in libello actionis factam extendenda ſunt (etſi qvodammodò hunc intellectum ſvadeant verba præcedentia: *vel modum ACTIONIS proponendæ:)* Nam hoc caſu reo jam conſultum eſt per litis conteſtationem negativam.

Ad THES. IX.

De eâdem re) Addendum: *adversus eundem reum.* Utrumqve exponit Struv. *ex. 46. th. 89.*

Competentes) Alii addunt: *jure:* Ut diſtingvant concurſum actionum ab earundem cumulatione vid. Eckolt. *ad tit. de O. & A. §. 57. 58. & in diſp. de concurſu actionum ann. 63. habitâ th. 1. lit. b.*

Vel electivus) Diſſenſionem Hilligeri exponit Eckolt. *d. diſp. th. 2. lit. a.* Ad leges obſtantes autem reſpondet Struv. *ex. 46. th. 90. & in reſolut. ibid.*

Vel ſuccedaneus) Struv. *th. 91.* ubi iterum reſpondet ad leges obſtantes. Hic concurſus à nonnullis voce concursûs cumulativi abſolutè poſitâ denotatur vid. Eckolt. *h. t. §. 59. & in diſput. th. 2. lit. b.*

Vel ſimultaneus) Hic concurſus in ſpecie cumulativus vocatur à Struv. *ex. 46. th. 92. in marg.* Supponitur ergò vox concursûs cumulativi tripliciter 1. generaliter, ut comprehendat ſub ſe & ſucceſſivum, & ſimultaneum. Sic autor *h. l.* 2. Specialiter pro concurſu ſucceſſivo ſolo. Sic Eckolt. *in not. praeced.* 3. Specialiter pro ſolo ſimultaneo. Ut hîc.

Fori noſtri figmentum eſt) Et ea propter concurſus iſte ab Eckolto concursûs nomine planè non dignus cenſetur, ſed nomine cumulationis venit per modò dicta. Neqve competit ei definitio ab autore tradita, qvia non datur de eâdem re. vid. Struv. *d. th. 92.* Ad leges obſtantes, ex qvibus alii ejus fundamenta in Jurisprudentiâ Romanâ qværunt, reſpondet Giphanius *d. l.* qvem vide.

Ad THES. X.

Actiones autem) Regularum de concurſu actionum ab autore & aliis traditarum fundamentum hoc eſt, qvod idem bis peti non debeat *l. 57. de R. J.* Qvatenus igitur actionum finis diverſus eſt, eatenus cumulantur, qvatenus in idem tendunt, conſumuntur *l. 34. §. ult. de O. & A.* vid. Huberum *ad Inſt. de oblig. qvae ex del. naſc. th. ult. in fin. p. 309. & ad tit. ſi qvadrupes th. 2. p. 367.*

AD

Ad THES. XI.

Sive ad unum conseqvendum) Mens est auctoris, qvod actiones ex diversis causis ad unum conseqvendum tendentes concurrant cumulatione non successivâ, sed saltem simultaneâ, i. e. ut simul in uno libello cumulari possint, ut se explicat *thesi seq.* Si autem unâ fuerit impetratum, qvod debetur, altera consumitur, ne obstent ea, qvæ *notâ præced.* diximus.

Ergò cumulari possunt) Scil. simultaneè per modo dicta. At qvomodo hæc cohærent illis, qvæ auctor *th. 9. in fine* dixerat, concursum simultaneum fori nostri figmentum esse, cum jam ex legibus civilibus eundem probare conetur? Respondemus, Auctorem hanc de figmento concursûs simultanei sententiam ab initio non habuisse; non enim legitur in editione priore an. 1659. Etsi igitur eandem posteà addiderit *d. th. 10.* omisit tamen ea corrigere in thesibus seqventibus, qvæ ex contrariâ opinione ortum duxerant. Et omninò qvàmvis qvoad praxin concedam concursum simultaneum actionis ex emto & ex constituto, ille tamen ex *l. 18. §. ult.* ne qvicqvam probatur. Neqve probat eundem *d. l. 2. §. 1. de tut. & rat. distrab:* Qvæ enim ibidem habentur de actione furti, probant concursum successivum, qvæ de condictione furtivâ, probant electivum.

Ad THES. XII.

In eodem libello) Et ad hanc thes. repetenda sunt ea, qvæ ad thesin præcedentem dixi. Neqꝫ enim textûs hîc allegati probant concursum simultaneum Juri Romano probatum, Nam *l. 1. §. 4. de leg.* in corpore non extat. *l. 18. de O. & A.* apertè loqvitur de concursu successivo, & deniqve *lex 10. de A. Emt.* nihil pro concursu simultaneo evincit.

Qvæ non tendunt) Imò & qvandoqve qvæ tendunt per *l. 18. de O. & A.*

Successive) Imò observantiâ judiciorum nostrorum etiam cumulativè, modò non sint plures tribus. *Vide ord. proceß. tit. 5. §.* wir lassen auch geschehen.

Qvia per solutionem) Adde *l. 18. § ult. de const. pec.*

Ad THES. XIII.

Ex solâ re proveniant exceptio doli) Exceptiones ex solâ re provenientes opponit Auctor ex privilegio personarum rearum provenientibus. Et ita tolerari potest hæc assertio. Cæterum qvando dolus à Doctoribus dividitur in dolum ex proposito & ex re ipsâ venientem (de qvâ distinct. vide Struv. *ex. 8. th. 25.*) dicendum: dolum ex proposito, non qvi ex re ipsâ venit, esse præsentis exceptionis fundamentum.

Nam aliàs dolus) Vide notata suprà *ad thes. 4. differt. 19.*

Concurrens cum omnibus aliis) Sed hæc exceptio doli, qvæ concurrit cum omnibus aliis, neqvaqvam est specialis (qvam tamen auctor modò dixit se velle exponere) sed generalis, & imò generalissima per dicta *ad differt. 19. th. 4.* Adde Schüz. *in comp. de doli mali & metûs except. p. 481.*

Adversus eum, qvi exigit) Et hæc spectant ad exceptionem doli generalissimam. Exceptio verò doli specialis datur adversus eum, qvi me læsit per dolum illum specialem, qvi explicatur *in tit. ff. de dolo malo*, de qvo vide Struv. *ex. 8. th. 24. seqq.* & auctorem *infrà differt. 27. th. 16.* Adde iterum Schüz *d. p. 481.*

Sive fuerit contractus) Hæc jam spectant ad exceptionem doli specialem.

Dans causam contractui) Videtur Auctor ejus esse opinionis cum Michaele de Luna, qvasi etiam dolus dans causam contractui stricti juris reddat eundem ipso jure nullum: Sed verior est sententia communis, qvòd contractus stricti juris, cui dolus causam dedit, subsistat. Vide Struv. *ex. 8. th. 32.* Hahn. *ad Wesenb. de dolo malo n. 1.* Alii cùm Wesenb. nec dolum contractui bonæ fidei causam dantem, ipso jure eundem annullare statuunt, qvibus respondetur ab Hahn. *d. l.* & Struv. *d. ex. 8. th. 27. ibiq; in resolut.*

Hunc facit ipso jure nullum) Adeoqve nulla exceptio propriè dicta hîc opponenda *vid. Auct. th. 7. verbis: Unde exceptiones facti.* Si tamen exceptionis vocem vulgariter usurpes, opponenda erit exceptio non competentis actionis. *Adver-*

Adversus etiam patronos) Qvia potest etiam metus ab alio causatus esse. Aliud dicendum in exceptione doli speciali, qvæ facti infamiam continet, ubi datur liberis exceptio in factum, detractâ doli mentione *l. 4. §. 16. de dol. mal. & met. except.*

Causa peculij) Adde Struv. *ex. 46. th. 43.* Ita nimirùm vult Auctor conciliare *l. 4. §. fin. h. t.* qvæ videtur asserere, qvod exceptio metus adversus parentes non sit opponenda. Mihi placet aliorum distinctio: an metus ab alio incussus, an à parente. Hoc ultimo casu generaliter videtur prohibita metûs exceptio, sive in causâ peculii læserit pater, sive extra eandem *d. l. 4. §. fin.* Facit. *l. 7. §. 1. de obseq. parent. præst. & ratio d. l. 4. §. 16.*

Non numeratæ pecuniæ) De qvâ vide plura suprà *dissert. 14. th. ult.* & in annotat. ibidem.

Cui renunciari posse) Vide suprà *dissert. 14. th. 14. ibiqve notata.*

Ad THES. XIV.

Pretio nondum soluto) Mens auctoris videtur hæc esse: Qvod emtor, si rei emtæ vel traditæ pretium nondum solverit, vel pactum promissum non servaverit, & propterea venditor rem venditam actione rescissoriâ repetere velit, possit opponere exceptionem rei venditæ. Sed hæc ad naturam exceptionis hujus non qvadrant, qvin potius exceptio hæc competit adversus venditorem, vel ejus heredes rem certis casibus vindicare volentes *l. 1. 2 3. ff. h. t.* Struv. *ex. 27. th. 37.* Illis verò casibus, qvos auctor fingit, opponenda foret exceptio non competentis actionis.

Pretii non soluti) Cui correspondet exceptio rei non traditæ, qvæ datur emtori adversus venditorem, qvi rem tradere nolens pretium petit *l. 15. ff. de act. emti.* Vide suprà *dissert. 15. th. 15. & annotat. ibid. ad verba: rem tradiderit.* Ex qvibus apparebit, qvænam sit inter has duas exceptiones differentia.

Voluntarij, si reus actore vel judice) Hæc non cohærent. Nam juramentum, qvod reus actore vel judice deferente.

(scil. in judicio) juraverit, voluntarium non est, sed necessarium, vel judiciale. Adeoqve ita legendum erit: *Jurisjurandi voluntarij VEL si reus.* An ergò exceptio jurisjurandi etiam in juramento necessario & judiciali locum habebit? Respondeo distingvendo. Aut juramenta hujusmodi secuta est sententia eaqve in rem judicatam transiit; aut nondum secuta est sententia. Posteriori casu affirmo qvæstionem, priori nego, qvia tùm jam securus est reus exceptione rei judicatæ per tradita ab Hubero *ad Instit. de Exception. th. 6. p. 378.*

Non solùm si dubitetur, sed etsi) Hanc assertionem ponit Auctor contra eos, qvi putant jusjurandum, si de eo constet, ipso jure tollere actionem, qvorum sententiam latè refutat Huberus *ad Inst. de action. th. 11. p. 359. & de Except. th. 6. p. 377.* Non obstat *l. 9. princ. de jurej.* cujus sententia hæc est: *Nam postedqvam juratum est*, si de juramento constet, admittitur ante litis contestationem statim exceptio jurisjurandi, & ita *denegatur actio, aut si controversia erit, i. e. si ambigitur an jusjurandum datum sit: exceptioni locus est*, sed post litis contestationem differendæ. Franzk. *ad Inst. §. 4. de except. n. 4. & 5.*

Si modò citra acceptilationem) Nam si per acceptilationem, exceptione opus non est, cùm per eam ipso jure sublata sit actio *§. 1. Inst. qvib. mod. toll. oblig.*

Præscriptionis) Sed hæc exceptio est intentionis & facti adeoqve impropriè talis, per dicta *th. 7. hîc*, qvia præscriptio tollit actionem ipso jure. Schüz. *in comp. h. t. p. 480. lit. O.* Conf. auct. *suprà dissert. 17. th. 19.*

Post 6. menses) Varia præscriptionum tempora in materiâ actionum usitata à triduo usqve ad centum annorum spatium distinctè exponit Struv. *ex. 46. th. 28. 29.*

Ad THES. XV.

Qvia & notorium probandum est) Sed hæc ratio nulla est, nec à Wesenbecio traditur, nec cum verbis seqventibus: *Probanda verò nonnisi dubia*, cohæret. Qvin potius ideò notoria opponenda est, qvia judex regulariter exceptiones à partibus vel negligentiâ, vel inscitiâ omissas neqvaqvam supplere, sed secundum acta judi-

judicare debet. Wesenb. *d. n. 9.* Dico regulariter. Nam dantur & qvædam exceptiones ab hac regulâ, qvas refert Schüz. *ad tit. de except. p. 476. lit. E.*

Ante litem conteſtatam) Jure Saxon. Electorali inſuper reqviritur, ut omnes ſimùl in primo ſtatim termino opponantur *Part. 1. Conſt. 3. Ord. Proc. tit. 11. princ.*

Hæ verò tùm demùm) Supple: *ſunt probandæ, d. l. 19. C. de probat.* qvàmvis Struv. *exerc. 46. theſ. 7.* ita *d. l. 19. C.* explicet, qvaſi POSSINT etiam exceptiones hæ dilatoriæ poſt litem conteſtatam probari. Sed hæc explicatio verbis *d. l. 19.* non convenit. Cæterùm cur *d. l. 19* à Dd. ad certas tantùm dilatorias exceptiones reſtringatur, cùm tamen loqvatur generaliter, vide apud Brunnem. *ad d. l. 19.* Adde Huber. *de except. th. 12. p. 380.*

Et Scabini Lipſienſes affirmant) Qvorum ſententiam etiam approbavit Sereniſſimus Elector *deciſ. noviſſ. 14.* Igitur ſi ita contra reum abſentem pronuncietur: Daß Bekl. auf die Klage ſich einzulaſſen/ zu antworten und den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchuldig/ per hanc formulam qvidem exceptiones dilatoriæ præcluduntur, ſi verò verba den Krieg Rechtens zu befeſtigen / omittantur, admittitur reus cum dilatoriis & litis ingreſſum impedientibus, ſed tamen adhuc ſub certis limitationibus *d. deciſ. 14.* expreſſis.

Etiam poſt litem conteſtatam) Jure Civili in bonæ fidei judiciis exceptiones peremtorias qvandocunqve ante ſententiam opponere licebat. In ſtrictis autem exceptionem conteſtari neceſſum erat, non conteſtatam poſtea opponere pro arbitrio non licebat. Jure Imperii & Saxon. Elect. exceptiones peremtoriæ, qvæ non ſunt ſimùl litis ingreſſum impedientes tantùm poſt litis conteſtationem non ante opponi poſſunt, & qvidem omnes conjunctim litis conteſtationi annectendæ ſunt. *Ord. Proc. tit. 11. §.* Was aber die *peremtorias & §.* Es ſoll aber auch *d. tit. tit. 21. §.* So auch der Beklagte. *Magnif. Dn. Ord. diſp. prior. ad univ. Jus Judic. th. 49.*

Et poſt ſententiam) Etiam in ipſo executionis termino exceptio ſolutionis & compenſationis (qvàmvis hæ ſint exceptiones facti & intentionis adeoqve impropriè dictæ) modò ſint in continenti liqvi-

liqvidabiles, opponi possunt etiam Jure Saxon. Elect. *vide Part. 1. const. 8. Ord. process. tit. 39. §.* Wann aber das Urtheil. *Resolut. gravam. noviss. tit.* von *Justitien*-Sachen *§. 2. & 3. seq. & decis. noviss. 2.* Sed an præter exceptionem solutionis & compensationis aliæ exceptiones adhuc contra executionem opponi qveant, dubium fuit inter Doctores Juris Saxon. propter *d. tit. 39. ord. proc. §.* Wenn aber das Urtheil/ aliosqve textus. Verùm & hanc litem sustulit Serenissimus *d. decis. 2.* constituens ut & aliæ in continenti liqvidabiles admittantur. *Adde Philipp. ad d. decis. 2. obs. 8.*

Ad THES. XVI.

Litis contestationem inducunt) Imò neutra inducit. Et de dilatoriis qvidem nullum dubium dicit esse Wesenb. *ad tit. de except. n. 11.* De peremtoriis verò rectè ibidem contra Baldum asserit, nec has litis contestationem inducere, qvod de jure Canon. qvidem nullum habet dubium per *cap. 1. de litis contestatione in 6.* De jure verò civili inde liqvet, qvod allegans exceptionem litem neqve inficiari *arg. l. 2. §. 4. ff. de except.* neqve omnino fateri intentionem adversarii videatur *l. 9. ff. eod. cap. 6. extra. eod.* Eckolt. *ad h. t. §. 18. n. 4.* Consentit observantia judiciorum nostrorum, qvorum respectu adeò cautela Hahnii *ad Wesenb. d. l.* qvod tutius sit addere, qvod exceptio opponatur citra animum litem contestandi, erit ex superfluis, qvæ neqve additæ prosunt, neqve omissæ nocent.

Hos autem effectus) Plures exceptionum effectus tàm generales & communes, qvàm dilatoriis & peremtoriis proprios vide apud Eckolt. *de except. §. 18. seqq.*

Ut exceptio doli ex stricto) Adde Struv. *ex. 46. th. 40. & in resol. ibid.* ubi respondet ad rationes dubitandi.

Intentionem fateri videatur) Hoc enim est contra *d. l. 9. ff. de probat. c. 6. extra eod.* Wesenb. *h. t. d. n. 11.* qvod cum concedat ipsi Hahnius *in notis ibidem* expressè asserens aliud esse excipere, aliud fateri; miror qvod subjiciat, & hîc cautelâ opus esse ex *l. 9. C. h. t.* ne actoris intentionem tacitè confessus credatur reus, cum aliqvando exceptio incidat in confessionem. Qvin potius etiam, si qvis compensationis objectionem opponat, debitum confiteri non videtur. Vide Struv. *ex. 46. th. 14.*

Ad THES. XVII.

Huic triplicatio) Imò duplicatio & duplicationi demùm triplicatio *§. 1. & 2. inst. de replic.* Non obst. *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de Curat. furiosi,* ad qvas respondet Huber. *ad Inst. de except. th. 14. p. 381.*

Ad THES. XIIX.

Ut Assessores) Comparationem Assessorum nostrorum cum Assessoribus Romanis, & in qvantum titulo Pandectarum de assessoribus hodiè derogatum sit, breviter & succinctè exponit Dn. Schilter. *ex. 5. th. ult.*

Nec non edicto) Hoc non videtur, qvia edictum istud ad Magistratum saltem & eum, qvi jus novum impetrat restringitur *l. 1. §. 1.* assessores verò non erant magistratus: Non obst. *l. 2. ff. qvod qvisq; juris.* Nam respondeo: ejus illum esse sensum, qvod imperitia assessoris noceat ipsi assessori scil. ut teneatur actione in factum per *l. ult. de extraord. cognit.* autori in modò præcedentibus citatam.

Tabelliones seu Notarii) Ratione horum qvæsitum fuit: An Nobilis, vel alius ejusmodi magistratus ipsemet adhibitis suis ad judicium juratis personis absqve præsentiâ actuarii Jurisdictionem inter partes exercere possit? qvam qvæstionem distinctione diremit Serenisl. Saxoniæ Elector *decis. noviss. 39.* inter actûs voluntariæ jurisdictionis & contentiosæ, in illis omissionem Notarii admittens, in his ejus præsentiam necessariò reqvirens.

Ad THES. XIX.

Interveniendo illi) Usum practicum vide in *ordin. proc. Saxon. tit. 15.*

Vel actori vel reo se adjungunt) Fit autem adjunctio illa dupliciter, vel pro suo proprio jure, vel per assistentiam pro jure actoris aut rei. Carpz. *in proc. tit. 4. art. 2. n. 1. seqq.*

Ut fœmina) Jure Saxon. hæc nec pro se potest, sed semper Curatore opus habet.

Advocati officium) De jure Saxon. adde *ord. proc. tit. 3. & qvæ ibi citantur alia loca.*

Ad THES. XX.

Procurator) Vide *d. tit. 3. ord. Proc.*

In judicio) Hæc verba deſcribunt in ſpecie Procuratorem judicialem ſeu litium: Præter qvem etiam eſt Procurator extrajudicialis ſeu negotiorum. Si igitur verba: *In judicio*, omittas, definitionem habebis procuratoris in genere *l. 1. pr. de procurat.* Struv. *ex. 7. th. 24.* Schüz. *de procurat. p. 52.*

Defenſor dicitur) In ſignificatione latâ. Latiſſimâ & ſtrictâ ſignificatione defenſor qvid denotet vide ap. Eckolt. *de procurat. §. ult.*

Minores viginti annis) De jure Canon. qvidem, qvod ſeqvuntur mores noſtri, minores non poſſunt eſſe procuratores *cap. 5. de procurat. in 6.* benè tamen de jure civili *arg. l. 43. §. 1. de procurat. §. 5. Inſt. qvi & ex qvib. cauſ.* Schüz. *de procurat. p. 53. in P.* Struv. *ex. 7. th. 30. & in reſol. ibid.* ubi reſpondet ad textûs obſtantes.

Infamis) De Jure Canon. (qvod iterum ſeqvuntur mores, Huber. *ad Inſt. de except. th. 13. p. 380.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. ſ. 239.* Adde *ordin. Cam. P. I. tit. 18.*) certum eſt infames non poſſe eſſe procuratores *can. 2. cauſ. 3. qv. 7.* At jure civili qvidam arbitrantur, qvod ex Juſtiniani conſtitutione infamis poſſit eſſe procurator *§. ult. Inſt. de except.* vid. Struv. *d. exerc. 7. th. 30.* qvibus tamen reſpondet Huber. *d. l.*

Mulier) Niſi ſit procuratrix in rem ſuam, item in ſubſidium in cauſa liberali & aliqvando etiam pro parentibus *l. 4. C. de procurat. l. 41. ff. eod. l. 3. §. 2. de lib. cauſ.* Sed & hoc tamen moribus Saxon. ceſſat.

In criminalibus non aliter) Adde omnino Struv. *d. ex. 7. th. 33. 34.* Schüz *ad h. t. p. 53. in O.*

Ad

Ad THES. XXI.

Effectus) Plures effectûs vide apud Eckolt. *ad h. t. §. 12.* Schüz *d. l. p. 54. in E.*

In ipsum sententia) Qvod tamen non observat praxis judiciorum nostrorum.

AD DISSERTAT. XXIV.

Ad THES. I.

ADhibitâ etiam & injectâ manu) Dissent. Vaud. *l. 2. qv. 26.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disput. 4. th. 1. lit. B.* qvibus respondet Feltmann. *ad l. 1. de in jus voc. f. 312.*

Hodiè verò vox citationis) Usum practicum citationis in processu ordinario, vide in *tit. 4. ord. proc. Saxon.*

Et utrâq;) Scil. voce, non reipsâ, nam in jus vocatio planè exolevit.

Vel vivâ apparitoris) Primi duo modi spectant ad citationem verbalem ordinariam, edictalis ad extraordinariam. Struv. *ex. 5. th. 12.*

Sed & hæc insignis) Improbat vocem citationis realis. Sed absqve causâ, nam & in citatione reali reus prius jubetur adesse, & si huic jussui statim non pareat, demum prehenditur. Vel si hæc auctoris κρίσις procederet, nec in jus vocatio convenienter olim dicta fuisset, qvia & hæc fiebat injectione manûs.

Ad THES. II.

Vel simplex est) Struv. *d. th. 12.*

In subsidium Juris) Excipiuntur citationes consistoriales, in qvibus judex secularis imploratur absqve mentione vocis in subsidium. Vide Erled. der L. Gebr. de ann. 1612. von Consistorial-Sachen *§. 6.*

Edicto evocari) Scil. illi, qvi jurisdictioni judicis citantis

non sub sunt, qvod fieri potissimum solet in concursibus. Sed tunc non tàm citantur ut rei, & odiosè, sed ut actores & favorabiliter, ut scil. veniant, & credita sua cum aliis creditoribus liqvident. Adde Eckolt. *de in jus voc §. 12.*

Citari possunt etiam) Imò debent. vide Struv. *ex. 5. th. 10.*

Nisi vel in totum) Qvid hodiè circa has personas obtineat vide apud Dn. Schilter. *ex. 7. th. 8.* Struv. *d. ex. 5. th. 9.*

Qvales sunt hodieqve) Vide qvæ prænotavimus suprà *ad dissert. 22. th. 5. verba: actio de in jus vocando.*

In omnibus actibus) Nam citatus ad certam causam cogi non potest, ut ad aliam, ad qvam citatus non est, respondeat per *l. 2. §. 3. de judic.* Eckolt. *de in jus voc. §. 15. n. 4.*

Non tamen notoriis) Imò & notoriis. Vide Schüz *de in jus voc. p. 25. init.* Struv. *d. ex. 5. th. 10.* qvia scilicet citatio ita est de essentiâ processûs, ut nec princeps ex plenitudine potestatis eam intermittere possit, qvod auctor modò asseruit. Videndum tamen, annon hæc distinctione dissensio dirimi possit: an notorietas sit tanta, ut non reqvirat ulteriorem causæ cognitionem, an verò causæ cognitio adhuc necessaria sit, ita ut priori casu sententia auctoris procedat, posteriori dissentientium *arg. cap. cum olim 12. X. de re jud.*

An ad totam causam) Qvæ citatiò generalis dici solet & Juri Civili est incognita, neqve probatur textu ab auctore citato. Vide Hahn. *ad Wesenb. de in jus voc. n. ult. f. 152. b.* In Camerâ vero Imperiali obtinet ut & in tribunali regio Vismariensi ac Dicasterio provinciali Delphico. Vide Martini *ad ordin. process. tit. 4. p. 145.* Jure verò Saxonico citatio specialis ad singulos actus judiciales potissimùm in usu est.

Ad THES. III.

Sex potissimum) Adde Magnif. Dn. Ordinar. *disput. priori ad universum jus judiciar. th. 39. lit. a.* Schüz. *de in jus vocando p. 25. lit. f.* ubi

ubi etiam exponit reqvisita necessaria ratione insinuationis. Confer & Martini *ad d.tit. 4. §. 1.p. 149.seqq.*

Qvod si plures sint citandi) De jure Elect. Saxon. vid. *ord.proc. d.t.4.* §. Würden auch mehr *Litis consorten* & §. und solches soll. *ibidq Martini.*

Hodiè ex Nov.) Hodiè in Camerâ terminus est arbitrarius Gail. *l. 1. O.58.* in Saxoniâ spatium *6.* septimanarum & *3.* dierum præfinitum est. *Ord.proc. Saxon. d. t. 4. §. 1.* Carpz. *P. I. c. 2. d. 23. & in Proc. t. 2. art. 2. n. 46.*

Computatur autem semper ultimus dies) Hæc qvæstio tùm locum habet, si in citatione *v.g. post dies triginta* reus jubeatur comparere. Si verò, uti plerumqve fieri solet, in judiciis nostris, certa dies pro termino præfigatur v.g. *d.5. Martii d.6. Octobris* &c. qvæ hîc de computatione traduntur, parùm habebunt usûs.

Ad THES. IV.

Litispendentiam inducit.) Et præventionem, modò ea habeat reqvisita, qvæ in thesi præced. sunt exposita, licet in Curiâ Lipsiensi eam qvoq; citationem, qvæ per ministrum publicum, nec nominatâ causâ, nec addito nomine ejusdem, qvi citationem impetravit, fieri consvevit, sufficere faciat observantia, docente id Magnif. Dn. Ordin. *d. disput. prior. ad univers. jus judic. th. 40. lit. a.*

Sed etiam longi temporis) Adde Hahn. *ad Wesenb. h.t. n. ult. f.153. b.*

Actionem autem jure civili non perpetuat) Adde iterum Hahn *ad Wesenb. d.f.153.* Nam hic effectus potius litis contestationi est attribuendus *per l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Facit *ord.proc. Saxon.t.6.§.* dieweil aber *in fine verbis:* biß auf die *litis contestation,* dadurch *actio injuriarum perpetui*ret wird.

Ad THES. V.

Libelli oblatio) De Juris Saxonici observantiâ vide *ord. proc. tit.5.* Adde *Magnif. Dn. Ordin. d. disput. prior. ad univ. jus judic. th.35.36.37.* Dn. Schilter. *ex. 7. th.33. seq.*

Ipsum actionis nomen) De jure qvidem Canon. qvod seqvitur observantia, non est dubium *arg. c. 6. X. de judic.* At qvoad Jus civile discrepant Dd. Pleriqve enim actionis nomen nec hoc jure in libello necessariò exprimendum esse cum auctore arbitrantur. Vide Schüz *in comp. de edendo p. 31. in A.* Struv. *ex. 5. th. 40. ibid. in resolut.* Eckolt. *ad tit. de edendo. §. 6.* Martini *ad ord. proc. tit. 5. §. 1. n. 7. p. 176.* Hahn. *ad Wesenb. n. 7. aliosq; passim.* Et fateor non deesse responsiones ad textûs, qvi pro sententiâ affirmativâ proferri solent, qvas vide apud citatos auctores *dd. ll.* Qvibus tamen non obstantibus placet sententia sententium, qvod Jure civili nomen actionis in libello exprimere necessum fuerit, propter rationes, qvas sedulò collegit Dn. Reimers *in disp. de cautelâ abundanti in processu, sub præsidio Magnifici Dn. Strykij habitâ cap. 2. §. 5*

Vel articulatus) Qvi in foro Saxon. *P. I. const. 2.* & hodiè etiam in Camerâ Imperiali non admittitur. *Rec. imper. de an. 1654. §.* diesem nechst & §. zu Beförderung. Magnif. Dn. Ordin. *d. disput. prior. ad univ. Jus jud. th. 35. lit. B.*

Qvæ ordinario processu) Etiam qvæ summario, qvàmvis in his sufficiat libellus minus solennis *per Clem. sæpè de V. S.* Magn. Dn. Ordin. *d. l. lit. C.* Schüz. *in comp. p. 31.*

Partes duæ) Scilicet necessariæ. Nam tertia, juris narratio, seu major propositio est minus necessaria. Conf. Eckolt *h. t. §. 5.*

Et conclusio, qvæ est petitio) In criminalibus tamen specialis petitio non reqviritur *arg. l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turpil. l. 15. ad municip.* Vid. Carpz. *Crim. qv. 106. n. 14.* Dico specialis: Opus enim est, ut petat aliqvo modo, & concludat accusator den Angeklagten der begangenen Ubelthat halber/ nach Anweisung der Rechte zu bestraffen. Hahn. *h. t. f. 171.* Conf. Oldekop. *dec. ult. qv. 5.* Gail. *l. 1. obs. 61. n. 18.*

Debet esse aptus) Adde Magnif. Dn. Ordin. *d. disp. 37. A.* Schüz *in comp. p. 32.*

Ad THES. VI.

Cumulatio) Vide supra notata *ad dissert. præced. th. 9. 11. & 12.*

Jure

Jure tàm civili) Vide iterum notata *ad dissert. praeced. th. 11. verba: ergò cumulari possunt.*

Expensae judiciales) Vide *Ord. proc. Saxon. tit. 36.*

Qvamvis judex etiam) Adde Carpzov. *P. I. const. 31. def. 20. 21. 22. 23.*

Clausulae salutares) Diversae solent addi libellis clausulae ad juvandum actorem inventae, qvae vel ejus exordio, vel narrationi facti, vel conclusioni adjiciuntur, qvarum singulas cum accuratâ epicrisi recenset breviter Magnif. Dn. Ordin. *d. disp. th. 35. lit. d.* Hunc verò notabili plagio de verbo ad verbum exscripsit Schüz. *ad tit. de edendo p. 31. 32.* Adde Dn. Reimers *disput. de cautelâ abund. in processu.*

Ad THES. VII.

Contumacia) *Ordin. proc. Saxon. tit. 10.* Struv. *ex. 9. th. 59. & ex. 5. th. 32. in fine.*

Estq; vel vera) Hanc auctoris divisionem optimè explicabunt ea, qvae collegit Martini *ad proc. d. tit. 10. p. 305. seq.*

Ad THES. IIX.

Mixti imperij) Hodiè est illius, qvi bassam habet jurisdictionem Schüz *qvib. ex. caus. in poss. eatur. p. 454.*

Possessionem bonorum universorum) Adde Struv. *ex. 44. th. 35.* Eck. *qvib. ex caus. in poss. §. 4.* Aliter paulò Schüz. *d. l. p. 454.*

Ita autem conciliantur) Alias conciliationes suppeditat Eckolt. *d. l. §. 2.*

Ad THES. IX.

Sed perperàm) Mutavit h. l. sententiam priorem auctor, qvam foverat in edit. priore. Ita enim ibid. *Vel ex secundo (*decreto fit missio*) qvamvis sint, qvi secundum decretum non agnoscant: ut & Donellus & Enucleator ejus. Qvando contumaciter rei negligentis missionem,*

nem, probato, fraudandorum debitorum gratiâ latitare, possideri possessione civili ac venire bona magistratus jubet l. Fulcinius 7. h. t. Qvo differt hæc missio ab illâ, qvæ fit causâ damni infecti. Nam in missione isthâc ob damnum infectum non simplex possessor constituitur missus; Sed excluso veteri domino ipse accipit dominium prætorium. Sed in nostrâ missione possessionem qvis accipit, non ad hunc effectum, ut dominium & usucapiendi conditionem habeat, sed ut bona distrahantur, & ex pretio rerum actori satisfiat: Proinde nec fructus lucratur, sed qvos ante percepit, in usuras, aut sortem computare cogitur. Hîc verò Donelli sententiam secutus Autor rejicit secundum decretum: Conf. Struv. *ex. 44. th. 40. Esse* autem *aliqvod primum, & aliud secundum decretum inde constat, qvod prætor primò in bona contumacis ire jubeat l. 2. qvibus ex caus. in possess. eatur, & posteà si is in contumaciâ perseveret, etiam possideri & vendi l. 7. §. 1. eod. Addi possunt l. 15. §. 20. §. 21. & 33. qvibus indicatur aliud esse in possessionem mitti, qvod est primi decreti, aliud possidere jubere, dominij, qvod est secundi decreti, cujus fit mentio in d. §. 20. per qvod plenè provisum vicino contra vicinum cavere recusantem. Zas. h. n. 27. Et licet Anton. Faber contra omnes statuat figmenta esse hæc decreta, tamen ex prædictis contrarium satis apparet, neq; ejus opinio in praxi attenditur. Licet enim nonnulli plura decreta faciant, tamen illa ad duo priora commodè referuntur. Germanis dicuntur:* Der Einsatz aus erster und ander Erkäntnüß *&c.* Hahn. *ad Wesenb. de damn. inf. n. 3. f. 284.* Adde omninò Brunnem. *in repetit. parat. Wesenb. ad tit. de damn. inf. qv. 14. usq; ad qv. est. ult.*

In jure enim civili) Ad hanc rationem responderi potest ex modò recensito Hahnii loco.

Deinde missio hæc) Decretum & edictum non sunt opponenda sibi sed subordinanda, tanqvam causa remota & propinqva: Missio qvippe ista ex decreto est immediatè, ex edicto Prætoris mediatè.

Tertio non dominii) Hæc ratio non in totum rejicit missionem ex secundo decreto, sed infert saltem alium esse effectum seu finem missionis ex secundo decreto in causâ damni infecti, qvàm in aliis causis, qvod nec illi, qvi duplicem missionem admittunt, diffitentur.

Diver-

Diversum autem est) Omisit in hâc thesi auctor & alia qvædam, qvæ in priori editione inveniuntur, ubi verbis notâ primâ ad h. thes. recensitis seqventia subnectit: *Et sic punitur, qvi citationi non paret. Aliter, qvi, qvod extremum in jurisdictione non facit ex l. un. ff. si qvis jus dic. non obtemperaverit, i. e. qvi executionem adversus se fieri impedivit, contra qvem datur actio magistratui in factum, non in id, qvod interest actoris, sed qvanti ea res est, d. l. un. nempè offensio magistratùs & contemtus jurisdictionis.* Qvæ verba, ut apparet, continent synopsin *tit. ff. si qvis jus dic. non obtemp.* iisqꝫ nihil addendum habeo, cùm omnia, qvæ in eo continentur, rectè explicuerit Auctor. Adde Eckolt. *ad d. tit.* Est autem adhuc hodiè istud remedium in usu. Hahn. *ibid.*

Ad THES. X.

Nonnisi probationum causâ) Scilicet dilatio judicialis. Nam conventionalem & legalem fortè non negabit Auctor..

Vel conventionalis, vel judicialis) Vel legalis, qvæ datur à lege ipsâ, invito qvoqve Judice, qvalis est decendium ad appellandum *auth. hodiè C. de appellat.* annus ad appellationem proseqvendam *auth. ei qvi C. de temp. appellat.* Franzk. *ad ff. de feriis n. 33.* Eckolt. *ibid. §. 10.* de hâc dilatione legali qværitur: An judex possit terminum lege præscriptum pro arbitrio suo coarctare aut prolongare? qvam qvæstionem distinctè explicat Struv. *ex. 5. th. 37.* & fusius Hahn *ad Wesenb. h. t. n. 13. f. 167. seq.* ubi conciliatur *l. 12. ff. de re judic cum l. 1. C. h. t.*

Nonnisi una regulariter) Mores fori nostri Saxonici aliud observant, non solùm circa numerum dilationum probatoriarum, sed & circa tempus, *vide resolut. gravam. de ann. 1661. tit* von Justitien-Sachen *§. 21. & 22. Ord. proc. tit. 20. §.* und dieweil *4. & 9.* wir lassen auch *5. ibid. Martini.*

Excepto crimine adulterij) Hæc auctor ex Franzkio *ad h. t. n. 38.* Fundatur autem exceptio ista in *l. 41. ff. ad l. Jul. de adult.* Eam verò si contuleris cum regulâ *in l. ult. ff. de feriis*, res dubio care-

re haud videtur. Uterqve textus Pauli eſt. Et qvidem *l.ult.ff.de feriis* ex *lib. 5. ſentent. Pauli* deſumta: *In pecuniariis*, inqvit, *cauſis dilatio ſingulis cauſis plus ſemel tribui non poteſt. In capitalibus autem reo tres dilationes, accuſatori duæ dari poſſunt, SED UTRUMQVE CAUSA COGNITA.* Lex *41.* verò *ff. ad l. Jul. de adulter.* inſcriptionem *libri 1.* (fortè legendum *libri 2.* propter mox dicenda) *ſententiarum Pauli* præ ſe fert, ejusqve hæc eſt ſententia: *In crimine adulterij nulla danda dilatio eſt, niſi ut perſonæ exhibeantur, aut judex ex qvalitate negotii motus hoc, CAUSA COGNITA, permiſerit.* Vides hîc & in adulterio admitti dilationem causâ cognitâ, & in omnibus delictis capitalibus (imò & ex auctoris mente initiò theſeos non improbabiliter in omnibus dilationibus) non niſi causâ cognitâ dilationem concedi ſecundum *l. ult.ff.h.t.* Exceptio igitur nihil peculiare habet à regulâ. Retinet tamen hanc exceptionem cum Franzk. Hahnius *ad Weſenbec. h.t. n.12.* Eckolt. *ad h. t. §. 11. In cauſis capitalibus*, inqvit, *accuſatori duæ, reo tres dantur d. l. f. ff. h.t. in adulterio tamen nullæ conceduntur l.41.ff. ad L. Jul. de adult. niſi causâ cognita d. l.41. & ſic concordat cum l. fin. ff. h. t.* qvi adeò *d. l.41.* non ut exceptionem à regulâ, ſed ut legem obſtantem regulæ conſiderat. Si tamen verba Pauli *in d. l. 41.* accuratius conſideres, videtur utiqve Paulus ibi aliqvid ſingulare tradere voluiſſe. Si enim in omnibus dilationibus cauſæ cognitio præcedere debeat, qvid opus habuiſſet Paulus id de causâ adulterii in ſpecie notare? Mihi igitur videtur, ſalvo aliorum judicio, in *d. l. 41.* Tribonianus verba: *aut judex ex qvalitate* &c. textui Paulino de ſuo addidiſſe. Conjecturas hanc in rem profero ſeqventes. Antiqvis temporibus adulterium non fuiſſe crimen capitale, notârunt jam Dd. non pauci: Ex pluribus vide Wiſſenbach. *in ff. ad L. Jul. de adult.* Qvamvis ergò tùm temporis in pecuniariis cauſis (ſub qvibus videtur Paulus *d. l. ult.ff.h.t.* omnes cauſas non capitales comprehendere) dilatio regulariter, causâ cognitâ, ſemel concedi ſolita fuerit, non tamen voluerunt veteres eandem in causâ adulterii concedere, cum cauſæ cognitione hoc caſu ne qvidem videretur opus eſſe, ſed ob rationes ab Auctore ex Franzkio allatas ſemper deneganda ſtatim appareret. At temporibus Triboniani crimen adulterii capitale erat, ideoqve cùm Tribonianus in locum

Pauli

Pauli de adulterio incideret, & istæ rationes amplius in adulterio locum non haberent, cùm in causis capitalibus maximè favorabiles sint reorum partes, potissimùm in dilationum materiâ *d.l. ult. h.t.* probabile est eum *d. verba ultima* loco Paulino addidisse & ita eundem regulæ communi de dilatione in causis capitalibus accommodâsse. Confirmant me in istâ opinione non solum fragmentum sententiarum Pauli, Cujacii Codici Theodosiano annexum, ubi *lib. 2. tit. 26. de adult. §. ult.* hæc solùmmodò verba lego: *In causa adulterij dilatio postulata impartiri* (alii: *impetrari) non potest*; sed & aliæ textuum vetera tempora, qvibus adulterium haud erat capitale, respicientium interpolationes à Triboniano nullâ alia ex ratione commissæ, qvam qvod illos ad sua tempora non qvadrare videret. Adducit Wissenbachius *in Emblem. Tribon. p.m.403. & 410.* hujus rei duo exempla, unum ex *l. 18. C. de transact.* alterum ex *l.9. C. ad L. Jul. de adult.* Habebis igitur in *d. l. 41. ff. eod.* novum exemplum Emblematum Triboniani à Wissenbachio omissum.

Ad THES. XI.

Suntq́ vel ordinariæ) Hæ duæ divisiones feriarum ita immixtæ sunt, ut utraq; possit esse alterius subdivisio. Auctor cum Eckolto & Schüzio hîc incipit à divisione in ordinarias & extraordinarias. Contrà Dn. Struv. *ex. 5. th. 34.* initium divisionis facit, qvod feriæ sint vel divinæ, vel humanæ, divinæ vero vel ordinariæ vel extraordinariæ.

Tùm divinæ, qvæ cultus divini) Divisio feriarum in divinas & humanas duplicem intellectum habet: Fundamentum enim divisionis est vel causa efficiens, vel finalis. Priori modo feriæ divinæ sunt, qvæ à Deo ipso institutæ, humanæ, qvæ ab hominibus. Posteriori in feriis divinis spectatur cultus Dei, in humanis honor vel utilitas hominum. Patet autem ex auctoris descriptione, eum ferias à fine ita divisisse.

Et enumerantur) Scilicet dies dominica, & tria festa, Paschatos, Pentecostes & Nativitatis Christi. His etiam accensent Dd. festa in memoriam Apostolorum ad cultum divinum instituta. Struv. *ex. 5. th. 34.* qvàmvis in his post operam sacris dicatam litibus

& aliis negotiis vacemus, ut adeò feriæ divinæ subdividi possint in ferias integras & semiferias. Franzk. *h.t.n.19.* Schüz *h.t.p.29. in* †

In his neqvidem consensu) Adde Franzk. *n. 23. seqq.*

Actus contentiosæ jurisdictionis) An die feriato Citatio emitti possit, qværitur? Eckolt *ad h.t. §.5.* id negat: *neq; citatio*, inqvit, *emitti potest l. ult. C. h. t. unde communis & consveta clausula citationibus addi solet: Si erit dies feriata, compareas die seqventi non feriatâ.* Sed hoc UNDE minimè concludit: Aliud enim est citationem emittere die festo, aliud: citare ad diem festum. Cæterùm qvæstionem ipsam qvod concernit, distingvendum ante omnia inter ferias divinas & humanas. Feriis humanis citationem emitti, & insinuari posse nullum est dubium vid. Brunnem. *repetit. parat. Wesenb. h.t.qv.5.* Nicol. *in proc. p. 1. c. 4. n. 10.* At de feriis divinis communiter negatur qvæstio. vid. Brunnem. *d.l. & ad l. fin. C. de feriis* Nicol. *d. l. &, qvos ibidem citat, alios*, per *l. 1. & l. fin. C. de feriis c. 1. & ult. X. eod.* Contrà affirmat Gailius *l. 1. obs. 53. n. 5. & 7.* Rutg. Ruland. *de commiss. P. I. lib. 6. c. 3. n. 21.* Et fateor non contemnendas esse rationes Gailii: neqve *l. 1. C. de feriis c. 1. & ult. X.* eodem qvicqvam pro negativâ probant. In *l. fin. C. eod.* omne refugium est: Potissimum adducuntur verba: *Nulla qvenqvam urgeat admonitio*, qvæ qvidem mihi videntur loqvi de admonitione, qvam creditor facit debitori ob solutionem, wann der Creditor den Schuldner mahnet; Seqvitur enim statim: *nulla fidejussionis flagitetur exactio*, adeoqve priora verba prohibent admonitionem debitoris principalis, seqventia debitoris accessorii, seu fidejussoris. Porrò adducuntur ex eâdem lege verba: *Præconis horrida vox silescat.* Sed & his verbis Dd. communiter putant vetari non citationes, sed subhastationes, qvæ fiebant præconis voce, vid Gottofred. *in not. ad d.l.fin. lit. a.* Ipse Gottofred. *ibidem lit. b.* qvæstionem hanc ex verbis ultimis: *vel cujuscunq; Judicis apparitor, prætextu negotij publici, seu privati, hæc, qvæ hâc lege statuta sunt, crediderit temeranda* decidere allaborat. Ita enim ad eadem notat. *Citatio facta die feriato non valet, sed nec ad diem feriatum, sed et si fiat, ut qvis se sistat ad diem non feriatum, non valet.* Verùm & hæc ultima verba ad antecedentia expresse se referunt, & violationem eorum,

qvæ

qvæ in antecedentibus ſtatuta erant, apparitori prohibent. Ergò ſi in antecedentibus non prohibita eſt citationis emiſſio, nec hîc eadem prohibetur. Qvapropter conſideranda erit potiſſimùm loci obſervantia. In noſtris verò judiciis videtur ſententia Brunnemanni & Nicolai in uſu eſſe.

Exceptis transactionibus) Nec his tamen indiſtinctè vid. Struv. *ex. 5. th. 35. & in reſolut. ibid.*

Actus voluntariæ jurisdictionis) Franzk. *h. t. n. 26.* Struv. *d. th. 35.* Adde tamen Dn. Schilter. *ex. 7. th. 26.* Qvid autem de ſtudioſis dicendum; an illis die dominica literis incumbere fas erit? *Affirmandum utiq;*, inqvit Eckolt. *h. t. §. 8. modò id fiat absq; vitio omiſſionis audiendi verbum Dei: Nam*

Qvi vult Sanctorum celebrare ſingula feſta,
Non poterit ritè cum Codice ſcire Digeſta.

Verùm cùm verſiculus iſte de feſtis Apoſtolorum loqvatur, inter qvæ & ferias reliqvas divinas differentiam eſſe modò notavimus, patet eundem ad qvæſtionem de die dominicâ incongruè afferri. Illud qvidem certum eſt, ſi poſt finita ſacra artis ſagittariæ exercitio, ludis Comicis, pilæ, palæſtræ, trochi & ſimilibus, Sabbathum non profanatur, multò minus profanabitur ſtudio, niſi dicere velis, ſatius eſſe ſpectaculis intereſſe, qvàm literis dare operam, qvo pacto tamen non conſentiet Auctor libri *de decem chordis*, ſatius eſſe aſſerens, Judæos in Sabbatho operari, qvam ſpectaculis intereſſe, probatus propterea à Carpz. *lib. 2. Juriſpr. Conſiſt. definit. 253. n. 13.* Jam verò exercitium artis ſagittariæ, ludorum Comicorum, & ſimilium, permittendum eſſe finitis ſacris docet Carpzov. *d. definit. 253.* varias ordinationes & præjudicia eam in rem adducens; Magis pia tamen mihi videtur ſententia B. Brunnemanni *de Jure Eccleſ. lib. 2. cap. 1. memb. 1. §. 10. p. 292.* & Magnif. Dn. Strykii *in not. ibid. p. 300.* à Carpzovio diſſentientium. Et adeò cùm ſtudia (profana ſcilicet i.e. ea omnia qvæ, circa verbum divinum non ſunt occupata) ſint æqvè Studioſorum labores ordinarii, qvàm operæ manuales & mercatoriæ mercatorum & opificum; ab harum prohibitione *vide Carpz. d. l. defin. 250.* ad prohibitionem ſtudiorum, rectè videtur concludi poſſe.

Qvodsi feriæ in diversis locis) Si ergò discrepent feriæ, in loco ubi degit actor, à feriis loci, ubi reus degit, vel horum à feriis, ubi degit judex, si scil. uno in loco obtineat Calendarium Julianum, in altero Gregorianum, qvinam locus observari debet? Pro judicii loco definit Eckolt. *h.t.§.5.per l.3.§.fin. de testibus:* Consentit Gailius *lib.2.obs.123.n.2.* Sed rectius sententiam istam restringit Franzkius *h.t.n.27.* ad illum casum, si una saltem religio vigeat, cui judex addictus est, cæteroqvin si diversitas religionum permissarum, vel Calendariorum supponatur, utriusq; religionis rationem habendam esse, cum facile fieri possit, ut dies termini, ad qvem citatus est, sive actor, sive reus, qvi judici non sit feriatus, illi fastus, imò fortè Paschalis sit, sine periculo conscientiæ aut præjudicio religionis concessæ non profanandus. Facit cum Franzkio Auctor *hic* & Struv. *ex.5. th. 36.* & in Camerâ utriusqve Calendarii ferias observari ex Blum *proc.Cam.t. 62.n.4.* notat Magnif. Dn. Stryk. *in usu moderno ad tit. de feriis §. 1.* Non obstat, qvod dicitur citatum seqvi debere consvetudinem & stylum ejus fori, ad qvod vocatur, & in arbitrio judicis citantis esse, qvibus diebus partes sui copiam facere debeant, adeoqve periculum conscientiæ nihil movere, qvoniam citatus non teneatur personaliter comparere, sed procuratorem ablegare possit. Nam respondeo, etsi reus seqvatur stylum fori, ad qvod vocatur, tamen non seqvi tenetur ferias istius fori: neqve hîc præsupponimus casum, ubi jam fori stylus tendit in contrarium, sed qværimus de jure, qvomodo stylus fori esse debeat? Deinde arbitrium judici concedimus in determinatione termini, verum non illimitatum. Deniqve qvod de comparitione per procuratorem allatum est, ideò non stringit, qvia hujusmodi comparitio in favorem partium est inventa, ergò neqvaqvam in ipsarum odium torqvenda veniet, ut taceam, non semper procuratorem admitti v.g. ex parte rei in causis cambialibus, ex parte qvà actoris, qvà rei, si juramentum præstari debeat, item ex parte tertii, si v.g. testimonium dicendum sit &c.

Tùm profanæ) De effectu feriarum humanarum, seu profanarum vide Eckolt. *h.t.§.6.* Schüz. *in comp. h.t.p.30.* Franzk. *h.t.n.28. 29.30.*

Exq;

Eaq; vel honoraria) Ferias has honorarias non solùm divinis, sed & extraordinariis accenset Struv. *ex. 5. th. 34.* non malè. Nam qvod prius concernit, etsi v.g. celebratio natalis Principis, item anni Jubilæi, in memoriam & honorem hominum instituantur, tamen moribus nostris & in hujusmodi feriis non minus, sed magis qvàm in Apostolorum festis, ad ferias divinas supra relatis, Deus coli solet, ut adeò, qvàmvis hujusmodi feriæ qvasi mixtæ sint; tamen à cultu divino, tanqvam potiori, fieri debeat denominatio. Unde & hujusmodi honorariarum eundem effectum esse dicit Franzkius *h. t. n. 23.* cum divinis. Deinde per ferias ordinarias illæ innui videntur, qvæ communi consensu Ecclesiæ Christianæ sunt receptæ; Jam verò celebratio natalis Principis, aut anni Jubilæi certæ cuidam regioni, provinciæ, aut municipio est propria, adeoqve magis appropinqvant feriæ istæ extraordinariis, qvàm ordinariis. Huc etiam pertinent feriæ ob res prosperè gestas indictæ, qvas repentinas vocant *l. 3. C. de dilat.* item feriæ jejuniorum, Fast-Bet-und Buß-Tage &c.

Messium & vindemiarum) Cur non etiam sationum? Vide apud Dn. Schilter. *ex. 7. th. 27.*

Omnibus prosunt) Dn. Schilter *d. th. 27.* Non obst. *l. 1. ff. h. t.* Resp. Eckolt. *hic §. 3.* Struv. *in resolut. p. 62. seq.* Non obst. *l. 1. C. de agric. & censit.* ad qvam respondet Hahn. *ad Wesenb. h. t. f. 166.*

Nundinæ) De his feriis earumqve usu practico vide omninò Dn. Schilt. *d. ex. 7. th. 28. 29. 30. & 31.*

Ad THES. XII.

Extraordinaria) De harum effectu vid. modò notata ad thes. præced. verba: *eaq; vel honoraria.*

Totius anni fecit 230.) Moribus nostris qvemadmodum dierum juridicorum ita & feriatorum determinatio dependet ex cujusqve loci ac judicii specialis observantiâ, vix enim dabitur judicium, ubi hodiè hoc non sit determinatum, sicuti in specie qvænam feriæ per singulos menses in Camerâ imperiali observentur recenset Blum *in proc. Cam. tit. 62. n. 5. seqq.* citante Magnif. Dn. Strykio *in usu moderno ad h. t. §. 1.*

Ad

Ad THES. XIII.

Cautio in genere) *Cautio enim species habet satisdationem, pignoris constitutionem & nudam repromissionem l.4. §.8. de fideic. libert. l.1. §.9. de collat. bon. l.188. §.1. de V. S.* Hæc auctor *in priore editione harum dissertat. hâc thesi*; (Nam qvæ ibidem *th.13.14.15.* continentur, in hâc posteriori editione, in aliam & meliorem formam mutata sunt.) Adde Struv. *ex.5. th.20.21.*

Foro Saxonico) Qvam cautionem Jure Saxonico præstet actor vid. *ord. proc. tit. 12. & 13.* Cujus synopsin exhibet Noric. *in addit. ad §. 2. Inst. de satisd.* Et cautio Saxonica etiam in multis judiciis extra Saxoniam recepta est, ut in Pomeraniâ & Marchiâ. Brunnem. *proc. civ. c.8. n.4.* modò tamen reus causam, super qvâ reconvenire velit, expresserit. Mev. *P. III. dec. 22.* Aliàs communiter hodiè actor extra Saxoniam cavet de proseqvendâ lite & restituendis in casum succumbentiæ impensis. Brunnem. *d.l.n.3.*

Ad THES. XIV.

Vel à reo) De moribus hodiernis & præprimis Saxonicis, reus in civilibus cautionem præstare non tenetur, nisi fortè de fuga sit suspectus. Vide Carpzov. *in proc. tit.9. art.5. n.12. seqq.* Imò etiam cautio de judicato solvendo exigi potest, qvoties ea vel per pactum promissa, vel alter prodigere bona sua incipiat. Mev. *P.III. dec.75.* Interdum etiam si de re mobili sit lis, cautio de non dissipando exigi solet. Magnif. Dn Stryk. *ad tit. qvi satisd. cog. § 1.*

Qvæ est inter satisdantem) Nec qvæ est inter actorem & fidejussorem. Dissentire eqvidem videtur Eckolt. *ad tit. in jus vocati ut eant. §.2.* ubi dicit hoc accipiendum esse de personâ conjunctâ in jus vocantis, non in jus vocati. Sed qvoniam provocat ibid. ad Franzk. *tit. qvi satisd. teneantur n.31.* ex qvo sua hîc hausit Auctor noster, etiam ipse B. Eckolt, qvàmvis obscurè & minus rectè locutus sit, rectè tamen sensisse videtur. Poterunt enim ejus verba ita explicari, qvod hoc loco intelligenda sit persona conjuncta in jus vocantis, qvæ nimirùm in jus vocatur. Nam nec in hoc casu procedet cautio, si reus patrem actoris minus locupletem fidejussorem dare velit.

velit. Ratio qvippe exceptionis à regulâ est, qvod conjunctio sangvinis calumniæ suspicionem tollat, & turpe sit, si hi, qvi sangvine juncti sunt, sibi fidem habere nollent.

Qvod in pignoribus) Hodiè pignoratitia cautio indistinctè admittitur, adeò ut actori competat electio, qvam cautionem præstare velit Carpzov. *P. 1. c. 5. d. 7.* nisi tamen in specie conventum, ut per fidejussores caveretur, sic enim conventioni standum Mev. *P. 5. d. 374.*

Jurejur. promittunt) Ad cautionem juratoriam admittuntur qvidam ex dignitate, qvos autor recenset, qvidam ex necessitate, ut pauperes, de qvibus vide *ord. proc. tit. 1. §.* Ob wir auch wohl *& duobus seqq.* adde Struv. *ex. 5. th. 24.*

Ut viri illustres) Qvod hodiè non observari nec personas illustres amplius ad juratoriam cautionem indistinctè admitti, sed perinde, si possessionati non sint fidejussores dare, aut his deficientibus demùm juratò cavere debere tradit Brunnem. *ad Wesenb. qvi satisd. cog. qv. 15.* Adde Treutl. *disp. 5. th. 2. lit. b.* Schüz. *Synops. Instit. de Satisd. lit. a. p. m. 643.* Dissent. Bachov. *ad Treutl. d. l.* Hahn. *ad Wesenb. d. l. f. 160.*

Judicatum solvi) Adde Eckolt. *h. t. §. 6.*

Ad THES. XV.

Non verò si constet) Si enim constet de mandato, cautione rati non est opus, si non constet i.e. si nullum mandatum planè habeat, ne qvidem ad cautionem rati admittitur, nisi sit conjuncta persona, aut affinis. *Ord. proc. tit. 7. §.* Wir lassen aber qvo titulo de cautione rati vide plura.

In mandato supervacua videtur) Imò hæc clausula ex consvetudine judiciorum planè necessaria est Carpzov. *in proc. tit. 5. art. 1. n. 58.*

Ad THES. XVI.

Qvalia sunt obscuritas) Hæc accidentalia sunt contra libelli congruitatem *conf. suprà th. 5. in fine & ibi notata.*

In partibus libelli) Vide iterum *th. 5. & ibi notata.*

Ad THES. XVII.

Substitutâ pœnâ tripli) Moribus nostris nec hæc pœna tripli locum habet, vide notata *ad dissert. 22. th. 12. verba: aliæ triplum.* Sed rei in tali casu plus petitionis tantùm absolvuntur ab instantiâ ac simùl condemnatur actor ad refusionem expensarum reservato ei jure denuò agendi & actionem aliter formandi. Philipp. *in Usu practico Inst. lib. 4. Ecl. 57. n. 7.*

Ad THES. XIIX.

De qvâ dubitatur qvando) Constat autem an sit extitura? v. g. si debeam centum post mortem meam.

Ita incertum, ut an & qvando) Vel etiam qvàmvis certum sit qvando, modò incertum sit an sit extitura? ut si v. g. debeam centum, si Titius Calendis Majianni determinati Consul factus fuerit, nam & hujusmodi dies ad conditionem spectat.

Ubi nihil agitur) Est enim hæc pœna non injustæ petitionis & qvæ fit per calumniam, sed plus petitionis. Plus petitio autem præsupponit, qvod aliqvid debeatur, ut in debito in diem, ubi dies statim post promissum cedit. In debito vero conditionali, qvia pendente conditione nihil debetur, nec plus etiam peti potest.

Hodiè periculum illud) Moribus nostris iterum nec pœna duplicati temporis in usu est, sed eadem ferè obtinent, qvæ *ad thes. præced.* diximus. Vide omninò Noric. *in addit. ad §. 33. Inst. de act.*

Qvod si qvis petierit) Sed qvemadmodum auctor in antecedentibus antiqvam causæ amissionis pœnam ad eos, qvi ante conditionem petierunt, extendere noluit; ita ex rationis identitate nec constitutio Zenoniana, qvæ etiam in eos statuta est, qvi tempore plus petierunt *§. 10. Inst. de except.* ad debita conditionalia extendi debet, qvoniam dictum est petitores ante conditionem plus non petere.

Ad THES. XIX.

Excipiuntur bonæ fidei judicia) At non ita excipiuntur, qvasi in bonæ fidei judiciis qvilibet locus sit competens, sed ita tan-

tantum, ut in b. f. judiciis ex eorum naturâ aliqvis possit debitorem in foro domicilii convenire, etsi alius locus solutionis sit adjectus, neqve adeò opus habeat actione arbitrariâ de eo qvod certo loco. Vide suprà notata *ad dissert. 17. th. 3. verba: in loco domicilii.*

Alio loco rectè agitur) Non tamen omni, sed saltem in loco domicilii, uti suprà *d. l.* latiùs deduximus. Si igitur qvis in alio loco, qvàm domicilii & planè inconveniente actionem instituerit eum non solùm jure veteri causâ cecidisse, sed etiam jure noviori in triplum fuisse condemnatum arbitror *arg. §. 33. Inst. de action. potissimùm verbis: Sin autem qvantitate vel alio modo.* Adde qvos citat Philipp. *in Usu Pract. Inst. lib. 4. Ecl. 57. n. 6.* Moribus nostris opponetur in hoc casu exceptio fori incompetentis, reusqve ab instantiâ absolvetur & in expensas condemnabitur, salvo tamen jure actoris actionem debito in loco instituendi.

Hujus autem & præcedentis) De præcedenti modo diximus. Ultima plus petitio olim amissione causæ, novo jure pœnâ tripli cum expensarum refusione puniebatur *d. §. 33.* Moribus nostris opponetur exceptio ineptæ petitionis reusqve ut in præcedente plus petitione absolvetur.

Ad THES. XX.

Non tantùm usqve ad litem contestatam) Imò tantùm usqve ad litem contestatam. Si enim post litem contestatam mutare velit, novum fit judicium, qvod eleganter ostendit Huber. *ad Inst. de action. th. 24. p. 358. seq. ubi & ad §. 34. Inst. eod. respondet.* Dissentit cum auctore Dn. Struv. *ex. 5. th. 41.*

Qvàmvis Dd. mutationem) In foro Saxonico distingvendum; an velit actor mutare, seu emendare libellum ante terminum, an in illo. Priore casu impunè id facit absqve refusione expensarum, extractâ novâ saltem citatione, qvæ legitimum terminum comprehendat & insertam copiam habeat emendati libelli *Ord. proc. tit. 5. §.* Da auch einer. Posteriori casu iterum videndum, an lis contestata fuerit purè (non eventualiter) & gvaranda præstita; an minus. Si hoc, licita qvidem est mutatio, sed non nisi refusis expensis. *Ord. proc. d. l. Const. Elect. 11. P. 1.* Sin illud, nullo modo mutari potest. Qvod

ſi actionem omninò novam inſtituere velit, hoc ipſi permittitur, ſed refuſis omnibus expenſis. Vid. Magnif. Dn. Born. *diſp. prim. ad univ. jus jud. th. 37. lit. C.* Carpzov. *ad d. P. I. c. 11. def. 1. usqve ad 14.*

Ad THES. XXI.

Reconventio) Adde Magnif. Dn. Born. *diſp. poſter. ad univ. Jus jud. th. 5.* hanc materiam & theoreticè & practicè explicantem. Junge *Ord. Proc. Sax. tit. 6.*

Rei conventi) Modò legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat & experiatur proprio nomine. Magnif. Born. *d. l. lit. B.*

Sive ſit ordinarius) Magnif. Born. *ibid. lit. D.* Adde qvos citat Carleval. *de judic. Tit. 2. diſp. 7. n. 9.*

Et ſi is aliàs) Magnif. Born. *d. l. lit. C.*

Ut Studioſus) Oppidanum à Studioſo coram Rectore reconveniri poſſe facilè omnes conſentiunt. An autem Studioſus à cive coram magiſtratu oppidano iterum conveniri poſſit? lis inter Dd. eſt. Negativam cum aliis tuentur Richter *ad avthent. habita. P. 3. memb. 3. p. 161. ſeq.* Svevus *ad eand. avthent. peric. 6. th. 4.* Ego duplicia jura diſtingvenda arbitror, civile & conſvetudinarium. Qvoad jus civile placet contra citatos auctores affirmativa cum Giſeberto *de reconvent. c. 12.* qvem ſeqvitur Magn. Dn. Ordin. *d. l. lit. C.* propter generalitatem textuum in *l. 14. & avthent. conſeqventer C. de ſent. & interlocut. l. 22. ff. de judic.* Non obſtat qvod in *d. avth.* Studioſorum & Academicorum conventio generaliter ad certum & ſpecialem magiſtratum reſtringatur, ita ut omni aliorum judicum jurisdictione planè eximantur, adeò qvidem ut Studioſos coram alio judice conveniens totâ causâ cadat. Nam reſpondemus hanc pœnam ſtatutam eſſe in eos, qvi Studioſos ad alium judicem TRAHERE tentaverint *d. avth. verb. qvi verò.* Scholaris verò in reconventione non TRAHITUR ad alium judicem, ſed coram eodem reconvenitur, qvem in conventione ipſe qvaſi elegit. Non obſtat porrò, qvod reconventionis fundamentum ſumatur à tacitâ qvâdam jurisdictionis prorogatione, qvæ tamen à Studioſis expreſsè fieri non potuerit, idqve ideò, qvoniam prorogatio præſupponat jurisdictionem prorogabilem,

qvæ

qvæ hoc casu in aliis judicibus non fit, qvia ab eorundem jurisdictione causæ & lites Studiosorum planè sint exemtæ per *d. avth. habita.* Nam respondeo imò posse Studiosos vi *d. avthenticæ* aliorum judicum jurisdictionem prorogare, qvia in eâ fori optio ipsis datur à Cæsare *vid. Celeb. Conring. Antiqvit. Acad. dissert. 5. p. 144.* Si verò instes cum Svevo *d. l.* eligendi potestatem in avthenticâ saltem restrictam esse ad Dominum, vel Magistrum, i. e. Rectorem universitatis & Episcopum; & hoc negabo: Qvippe omninò tres in *d. avth.* proponuntur judices, inter qvos optio concessa Scholaribus, Dominus loci, Magister Scholastici & Episcopus, qvod optimè declarat Dn. Conring. *d. l. p. 147. seq.* Non obstat deniqve, qvod à generalitate textuum pro nostrâ sententiâ adductorum meritò excipiatur casus: si Judex in simili controversiarum genere non habeat jurisdictionem fundatam, cùm ipse auctor in thesi hanc regulam ponat, qvod de qvâ causâ judex in conventione cognoscere neqveat, de eâ nec in reconventione cognoscere possit, sub qvâ regulâ jam rectè subsumantur causæ Studiosorum. Eqvidem respondeo in d. regulâ causam intelligi ejusmodi, qvæ propter qvalitatem objecti realis eximitur à judicis jurisdictione, non qvæ propter qvalitatem objecti personalis, seu Rei; aliàs enim seqveretur, qvod nunqvam reconventio locum habeat, qvia hæc potissimum præsupponit reum, qvi sub alterius jurisdictione est, cujus causæ etiam regulariter ad judicem reconventionis non spectant. Qvod autem mores attinet, testatur eqvidem Richterus *ad d. avth. habita. p. 162.* eos sententiæ negativæ adstipulari, qvia scilicet ubivis è medio sublata sit illa sibi judicem eligendi potestas Conring. *d. l. p. 152.* Sed & hîc tamen rem dubiam reddit præjudicium Wittebergensium à Svevo *d. l.* adductum: Wenn gleich die *Studiosi ex Avthent. habita C. ne fil. pro patre* ihren absonderlichen und *privilegirten* Gerichtsstand haben; Dennoch aber und dieweil Ihr euch albereit vor dem Rath zu Ebernförde eingelassen und caution daselbst zustehen eydlich bestellet; So möget Ihr euch nunmehr daselbst zu stehen nicht entbrechen/ sondern seyd des Rechtens allda auszuwarten schuldig. Considerandа igitur erit cujusvis loci observantia.

Clericus) Qvàmvis & de hoc dubitent Richterus & Svevus *dd. ll.* verior tamen est sententia auctoris, qvam ulterius declarat Magnif. Dn. Ordin. *d. l. lit. C.* Yy 3 Pen-

Pendente judicio) Magnif. Dn. Born. *d. l. lit. E.*

Jure Saxon. planè non dari) Scil. talem, qvalis Jure communi definitur. Datur tamen Jure Saxonico alia reconventio cum civili, etsi non in omnibus effectibus, in potissimo tamen, qvod actor conventionis debeat seqvi forum rei, si ab eo reconveniatur, conveniens. Lis ergò est in terminis saltem. Cæterùm qvod Jure Saxonico finitâ demum conventione reconventio sit instituenda & in causis connexis saltem, patet ex *P. I. C. 7. & tit. 6. Ord. proc.* Vide iterum Magnif. Dn. Born. *d. l. lit. E. & F.*

Ad THES. XXII.

Neqve interest) Porrò non interest an actio sit realis, an personalis contra Ant. Fabrum. Excipe tamen causam depositi spolii & ex lege diffamari. Magnif. Dn. Born. *d. lit. F.*

An criminalis mutuò) Vide tamen Brunnem. *proc. civili cap. 10. n. 10.* Ant. Matth. *de crimin. ad lib. 48. tit. 13. c. 10, p. 639. seqq.* Adde qvos citat Martini *ad ord. proc. tit. 6. §. 1. n. 1.*

Reconvenire civiliter) Consentit Brunnemann. *d. l. arg. l. fin. C. de ord. judic.* Dissentiunt & non solùm civiliter conventum actorem criminaliter reconvenire posse, sed & criminaliter accusatum posse reconvenire civiliter statuunt plures, qvos citat Magnif. Dn. Born. *d. lit. F.* qvorum etiam sententia videtur verior.

Ad THES. XXIII.

Petitorium an possessorium) Causa momentaneæ possessionis reconventionem non admittit per *l. ult. C. de compens. l. f. C. qvi legit. pers. standi in judic. habent.* Magnif. Born. *d. lit. F.*

Ordinarium an summarium) Hujus ampliationis declarationem tradit Idem *d. lit. F.* sed & limitationem, qvod non procedat in causis executivis, nisi causa reconventionis similiter habeat paratam executionem (adde Carleval *de judic. tit. 2. disp. 7. n. 9. seqq.*) qvod tamen jure Saxon. secus. vid. Carpzov. *P. 1. c. 7. d. 24.*

Ad

Ad THES. XXIV.

Non verò post litem contestatam) Adde Carleval. *de judic. tit. 2. disp. 6. n. 27. & disp. 7. n. 4. seqq.*

Ad THES. XXV.

Si reus alio loco) Jure Saxon. qvid obtineat vide apud Carpzov. *lib. 2. resp. 40. & 41. & Part. I. c. 7. d. 9. & 10.* Martini *ad ord. proc. tit. 6. §. 1. n. 4.*

Qvia factum) Verba nimis obscura. Mihi videtur auctoris sensus iste esse: *Qvia factum actoris* in reconventione, qvi erat reus in conventione, *non debet reo* reconventionis, seu actori conventionis *electionem auferre*, qvam hactenus qvidem habet, ut possit, si reus conventionis eum reconveniat coram judice ejus ordinario, & ibidem respondere, & actorem reconventionis ad judicem conventionis revocare (nam si actor conventionis reconveniatur coram judice conventionis, tunc nullam habet electionem) *& reo* conventionis, seu actori conventionis *pro se introductis* beneficiis, qvòd scilicet possit, si velit, reo conventionis eum coram ejus ordinario reconvenienti respondere, *renunciare liberum, utiliusqve actori* utriqve & conventionis & reconventionis *uno loco litigari.* Nam qvàmvis communiter reconventio in favorem reorum conventionis dicatur esse adinventa, ut scilicet postea in reconventione actor conventionis coram judice rei conventionis iterum stare teneatur, tamen mihi etiam favor actoris (ut scilicet non cogatur de causis præprimis similibus & connexis duplicem judicem experiri & in uno judicio actoris in altero rei personam sustinere) vel potius utrinqve utilitatis publicæ favor videtur subesse, ne lites multiplicentur *d. auth. & conseqventer C. de sentent. & interlocut. Nov. 96. cap. 2.* Si hæc non sit auctoris mens fateor me eum non intelligere, sed dicta, qvæ explicuimus, verba potius contrariæ qvæstionis decisioni favere.

AD DISSERTAT. XXV.

Ad THES. I.

Litis contestatio) Adde *ord. proc. Saxon. tit. 16.* Magnif. Dn. Ordin. *disp. prior. ad univers. jus judic. th. 47.*

Est

Est rei controversæ) Potius est contradictio Rei legitima ad intentionem actoris facta. Magnif. Dn. Ord. *d. th. 47.*

Vel ob contumaciam) Unde dividitur litis contestatio in veram, qvæ reverà intercedit, & præsumtam, qvæ ob contumaciam intervenisse fingitur Id. *ibid. lit. B.*

Debiti in se & intentionis) De hoc nullum est dubium, neqve enim qvi litis contestationem affirmativam faciunt, eam in exceptione tali consistere dicunt, qvæ intentionem actoris ac debitum neget, sed qvæ intentionem actoris concedat, opponat verò iniqvum esse, ut reus condemnetur fortè propter aliqvam exceptionem peremtoriam. Ergò fortè ita legendum: *etiam objectâ exceptione debiti in se & intentionis concessionem continente.*

Neqve rectè dividitur) Vide Magnif. Dn. Ordin. *d. lit. B.* Alias litis contestationis divisiones vide apud Schüz. *pag. 65. conf. auct. th. 3.*

Ad THES. II.

In omnibus causis) Magn. Dn. Ord. *d. l. lit. A.*

Exceptis) Exceptis item causis criminalibus, si processus sit inqvisitorius. Id. *d. lit. A.*

Spiritualibus summariis &c.) Dissent. Magnif. Dn. Ordin. *d. l. A.* Sed lis tantùm est circa terminum litis-contestationis.

Ad THES. III.

In congruâ affirmatione) In qvo consistat congrua affirmatio, summariè & nervosè exponit Idem *d. l. lit. E.* Fusius qvæstiones hûc spectantes proponit Martini *ad ord. proc. tit. 16. §. 1. n. 19. usqve ad 47. p. 540. seqq.*

Ad THES. IV.

Qvæ post litem contestatam) v. g. si à te decem petierim, cùm nihil mihi deberes post litem contestatam autem debere inciperes, aut si sub conditione deberes & conditio demùm post litem contestatam existeret. Glossa *ad d. l. 23.*

Casu

Casu libelli generalis) Atqvi libellus generalis rejici debet tanqvam incertus. Schüz *de edendo p. 32.* Auctor *dissert. 24. th. 5. in fin.* Respondeo: intelligit Auctor *h.l.* actionem generalem & universalem v.g. hereditatis petitionem. *Vid. Gottofred. ad d. l. 23. de judic. lit. c.* in qvâ etiam libellus generalis admittitur *Schüz. d.l.*

Ad THES. V.

Lite contestatâ actor) Respicit auctor proc. Juris comunis, secundum qvem litis contestatio generalis in usu est, qvem postea seqvitur responsio rei specialis adeoqve ut recte intelligantur, qvæ auctor h. l. *th. 5. 6. 7.* disserit; lege Carpz. *P. 1. const. 10. def. 4. 5. 6.* Jure Saxonico, qvo nec libellus articulatus, nec litis contestatio generalis, nec juramentum dandorum & respondendorum obtinent, res paulò aliter se habet, cujus juris processum primæ instantiæ ejusqve sciagraphiam nervosissimam non pœnitebit ex Magnif. Dn. Ordinar. *d. disp. priore th. 33.* hûc transferre: *In foro Saxonico*, inqvit, *ordo procedendi ordinarius ille ferè est: Si reus amicè interpellatus solutionem, vel restitutionem debitam, detrectet, offertur judici libellus, & cum eo, si procuratorio nomine qvis agat, statim legitimum mandatum, præstitis insuper debitis cautionibus gvarandæ de reconventione & expensis, vel loco hujus allato testimonio de possessione rerum immobilium, & hæc omnia reo communicari atqve ad prosecutionem terminus præfigi petitur. Dehinc judex copiam libelli Reo & reliqvorum, qvorum mentionem fecimus, mittit, atqve emissâ citatione ad prosecutionem terminum legalem indicit. Dies termini ubi eluxit, & Reus & Actor, ne in contumaciæ pœnas incidat, comparet. Actor qvidem libellum oblatum repetit vivâ voce aut saltem dicit se libellum oblatum verbotenus repetitum velle - Reus autem oppositis dilatoriis & peremtoriis exceptionibus - - qvas usqvam habet omnibus litem eventualiter, aut si nullæ adsint, purè contestatur.* (Atqve has procesſûs partes hactenus etiam, duce Auctore, perlustravimus. Seqvuntur jam ea, qvæ post litis contestationem peragenda sunt) *Si reus litem contestatus est, & fatetur qvidem intentionem actoris, illicò condemnatur, sin negat, fertur interlocutoria, qvâ injungitur onus probandi, eâqve publicatâ, postqvam in rem judicatam transiit, intra 6. septimanas & 3. dies, (nisi dilatio, qvalis etiam tertiâ vice, sed non tamen nisi prævia causæ cognitio-*

gnitione, concedi solet -- petita sit) tenetur Actor probatorios articulos unà cum nominibus testium judici offerre & diligenter pro termino ad producendos testes instare, qvi terminus à judice, transmissâ reo copiâ Articulorum ad interrogatoria exhibenda testesqve examinandos assignatur eoqve adveniente procedit examen & partes ad publicandas attestationes denuò citantur. Mox reus similiter intra sex septimanas à die emanatæ citationis reprobatorios Articulos, si qvos habet, & iis uti vult, offerre & simili modo procedere debet; Qvibus tandem partibus publicatis, reus exceptiones suas contra testes & eorum dicta intra 6. septimanas à die obtentæ copiæ attestationum offert; Actor pari spatio replicando eas defendit, reus rursus duplicando, tandem Actor triplicando concludunt ad sententiam definitivam, qvæ inde à judice concipitur, partibus publicatur, & nisi Leuteratio, vel Appellatio interposita sit, post lapsum decendium executioni mandatur.

Non obscuræ aut captiosæ) Reqvisita Articulorum de Jure Saxon. vide apud Magnif. *Dn. Ordinar. d. disp. prior. §. 50. lit. E.* Adde Dn. Struv. *ex. 28. th. 12.* Qvod de positionibus hîc dicitur, etiam de interrogatoriis procedit, qvæ & ipsa debent esse pertinentia, non captiosa, nec ad causam præliminaria. *Ord. proc. Sax. tit. 20. §.* ein ieglich *Part. I. in fin. & §.* Nachdem es aber *2. in pr.* ibiqve Martini *n. 127. p. 692. & n. 3. seq. p. 701. seq.*

Ad THES. VI.

Credit vel non credit) Scilicet in factis alienis. At in factis propriis per verbum: Verum est, vel non verum est. Carpzov. *P. 1. const. 10. def. 5. & 6.*

Ad THES. IIX.

Accipitur autem potissimum) Alias acceptiones probationis vide apud Eckolt. *h. t. §. 1.* Wesenbec. *ibid. §. 2.* & omnium optimè apud Hahn. *ad d. l. Wesenbecii.*

Si per actum judicialem) Uti facit Struv. *ex. 28. thes. 2.* Schüz. *h. t. p. 329.* Eckolt. ex Colleg. Argent. *d. §. 1.*

Rei dubiæ ostensionem) Cum Bachovio vid. Eckolt. *d. §. 1.*

Osten-

Ostendere enim rem dubiam) Videndum tamen an non apud Scriptores Latinos hæc phrasis æqvè denotet dubietatem tollere ac illa: *Rei dubiæ fidem facere*, qvam statim *lin. seq.* ex legibus usurpat auctor.

Vel plena vel semiplena) Potius vel plena vel minus plena. Minus plena autem vel semiplenâ major, vel semiplena, vel semiplenâ minor Schüz. *in comp. p. 329.* Conf. Struv. *d. exerc. 28. th. 5.* Etsi autem Wissenbach. nolit probationem minus plenam admittere, eadem tamen satis probatur ab Eckolto *h. t. §. 2.* Neqve ratio Wissenbachii aliqvid infert, qvasi probatio minus plena cùm opinionem solùm pariat, non possit dici judici fidem facere. Nam opinio non opponitur fidei, sed scientiæ. Vide Magnif. Dn. Ordin. *d. disp. 1. th. 50. lit. H.*

Ad THES. IX.

Negantis) Regulæ hujus exceptiones vide apud Eckolt. *hic §. 3.* Adde Schüz. *p. 333. in O.* & Struv. *ex. 29. th. 6.* ubi casûs exceptionum.

Etsi non liqveat) Adde suprà *dissert. 23. th. 4.*

Ad THES. X.

Facti controversi) Excluditur itaqve factum notorium, qvod probatione non indiget Eckolt. *h. t. §. 4.* Struv. *ex. 28. th. 9.*

Sed & juris) Dissentiunt Dd. communiter vid. Eckolt. *d. th. 4.* Vide tamen annon opiniones dissentientes conciliari possint per ea, qvæ habet Struv. *d. ex. 28. th. 8.* Nam in applicatione juris ad factum non tàm jus incertum est, qvàm potius circumstantiæ facti sæpè latentes nisi ab Advocato eruantur. Qvodsi tamen qvandoqve eveniat, ut certis omnibus facti circumstantiis de decisione facti juridicâ dubium sit, fanè nec partis nec Advocati officium est dubietatem decidere, sed hæc res magis ad Judicem spectat, cui adeò si contraria placeat opinio, parti nihil proderit, si pro suâ opinione vel viginti leges, aut Dd. allegaverit. Ergò qvàmvis nunqvam probari DEBEAT jus, utile tamen nonnunqvam erit, si in casu qvodam speciali

ciali ac ſingulari bonum & ſtringentem juris textum aut præjudicium in causâ qvâdam ſimili adducat advocatus. Weſenbec. *h.t.n.7.* jus tum demùm non probandum eſſe ait, ſi id non negetur propter *legem 5.ff. h.t.* Sed reſpondet ei Hahn. *d.l.*

Ad THES. XI.

Intra terminum à jure præfixum) Qvis terminus ſit à jure tùm communi, tùm Saxonico præfixus, vide apud Magnif. Dn. Ordin. *d. diſp. prior. th.50. lit. G.*

Etiam privilegiatis) Vide ſuprà dicta ad *diſſert.33. th. 15. verb. etiam poſt litem conteſtatam.*

Examen ad perpetuam rei memoriam) Vid. *Ord. proc. Saxon. tit.27.* Alias exceptiones & qvando probationes poſt litis conteſtationem demùm non debeant fieri, tradit Eckolt. *h.t.§.5.*

Nec probatur per l. in lege 40.ff. ad L. Aqvil.) Qvi textûs ſanè nihil probant. Nam *d.l.40. ad L. Aqvil.* illud ſaltem notat, qvod ob ſpeciale futurum intereſſe actio poſſit ante conditionem exiſtentem inſtitui *l.4.§.4.* vero *de adv. diverſ. judicum* de ſummariâ legitimationis (actûs non contentioſæ ſed voluntariæ jurisdictionis) demonſtratione agit. *Nov.* deniqve *90. c. pen.* nihil aliud dicit, qvàm qvod mediator partibus volentibus ad teſtimonium dicendum cogendus ſit.

Ad THES. XII.

Vel artificialibus) Ex locis topicis artificialibus deſumtis. Vide Everardi locos legales. Adde omninò Hahn. *ad Weſenb. h.t. n.4.f.53.*

Ambiguè ab Interpretibus) Videtur innuere Weſenbecium & Hahnium *dd. ll.* qvos tamen ſine causâ ſtringit, tùm qvod ſuprà *th. 8. hîc* ipſe auctor probationem illam definivit, qvæ ſit effectus argumentorum, tùm qvod, etiamſi probatio pro ipſo actu judiciali accipiatur *(vid. d. th. 8.)* nihil tamen obſtare videatur, qvo minus eadem in artificialem & inartificialem diſtingvi poſſit.

Ad

Ad THES. XIII.

Testimonium) Testis est persona, qvæ ad fidem de re aliqvâ faciendam ad judicem vocatur & examinatur Hahn. *ad Wesenbec. de testibus n. 2.*

Prohibentur naturâ) Qvia naturâ arcentur à testimonio eos communiter Dd. IMPEDIRI dicunt, qvi lege PROHIBERI. Aliâ methodo & qvidem ductu Callistrati *in l. 3. §. 5. ff. de testibus* personas ad testimonium dicendum inhabiles refert Eckolt. *h. t. §. 3. & seqq.* Aliter Struv. *ex. 28. th. 38. seqq.* Aliter Schüz. *in comp. h. t. p. m. 337. seqq.* qvi etiam plures à testimonio dicendo rejectos suppeditabunt.

Furiosus) Nisi dilucida intervalla habeat *l. 20. §. 3. & 4. qvi testam. fac. possunt.* Huic adde mente captum *arg. §. 4. Instit. de curat.* non tamen hominem simplicem aut insipidum einen Einfältigen. Dn. Struv. *d. th. 38.* neqve prodigum (uti qvidem facit Dn. Struv. *dict. l.*) qvia hîc saltem in rerum alienatione furioso æqviparatur, & in specie in causâ testamenti à testimonio arcetur §. *6. de Inst. testam.*

Et pubertati proximus) Infans qvidem & infantiæ proximus à naturâ impediuntur, qvia intellectum non habent. At pubertati proximus, cum ipso auctore fatente, intellectum habeat, qvomodo dici posset à naturâ impediri? Qvin potius qvi in crimine læsæ majestatis admittitur, ille naturâ non impeditur. Nec imò pubertati proximus lege prohibetur. Nam qvam auctor adducit *l. 3. §. 5. ff. de testibus*, ea loqvitur de causis criminalibus saltem. Vide pluribus Eckolt. *h. t. §. 3.* Schüz. *in comp. p. 336. in S.* Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n. 3.*

Minor 18. annis) Si pubertati proximus naturâ non impeditur, neqve naturâ impedietur minor 18. annis. Accedit qvod qvi naturâ impediatur, nunqvam ex parte, sed semper in totum videatur impediri. Ideoqve minor 18. annis (vel potius, qvod & sensus svadet: minor XX. annis) ad eos, qvi lege ex parte prohibentur, referendus erit. Conf. Schüz. *in comp. p. 337. lit. D.*

Ad THES. XIV.

Servus) Neqve hi tamen in totum prohibentur, ſed ex parte ſaltem vide Eck. *d. th.3.* Schüz. *d. p.337. lit. C.* Struv. *ex. 28. th.38.*

Uſurarius manifeſtus) Hæc auctoris ſententia ex *d. cap. 2. de uſuris in ſexto* non probatur. Dicitur enim ibi ſolùm: *Nullus manifeſtorum uſurariorum teſtamentis interſit.* Exinde verò non licebit concludere: ergò in totum prohibentur teſtimonium dicere propter inſtantiam fœminæ & prodigi. Illud qvidem conſtat Uſurarios infamiâ laborare & qvidem ſecundum communem Dd. ſententiam infamiâ juris *can. infames 2. cauſ.3. qv.7. cap. inter 11. in fine X. de exceſſu Prælatorum.* Lancelottus *in Inſt. Jur. Can. lib. 4. tit. 7. §. 2.* ibiqve Magnif. Dn. Ziegler. *p. 473.* Ungep. *ad Decret. tit. de uſur. n. 11. p. 614.* Zœſ. *in Decret. eod. tit. n. 42. p. 571.* Ergò ex iis, qvæ jam de infamibus dicentur, ad Uſurarios facilè inferri poterit.

Ex parte infamis) De jure civili rectè ſe habet auctoris aſſertio. Vide omninò Schüz. *h. t. p. 337. lit. C.* Conf. Eck. *hic. d. th. 3.* Hahn *ad Weſenb. h. t. n.3.* Magnif. Dn. Ziegl. *ad Lancelotti Inſt. Jur. Canon. lib.3. tit. 14. §. 16. p. 823.* At qvoad Jus Canon. aliter ſe res habet, ſecundum qvod infames omninò à teſtimonio dicendo in totum repelluntur. *cap. 54. X. de teſtib. can. infam. c. 6. q. 1.* qvos textûs tamen alii generaliter de omni infamiâ accipiunt, vid. Magnif. Dn. Ziegl. *d. l.* Mevium *citatum à Schüzio d. l.* alii verò ad infamiam juris reſtringunt ut Schüz. *d. l.* Limitanda tamen eſt aſſertio iſta, qvod infamis à teſtimonio dicendo rejiciendus ſit, ut non procedat ſi teſtis infamis contra pariter infamem deponere debeat. Magnif. Dn. Ziegl. *ad Lancel. lib. 3. tit. 8. §. 19. p. 770.*

Ad THES. XV.

Libertus contra Patronum) Non obſtat *arg. l. 4. ff. h.t.* ut qvi textus ex *l. 12. C. eod.* explicari debet, qvod ſcil. ea ſit inter teſtimonium patroni contra libertum & liberti contra patronum differentia, ut patronus non poſſit cogi, libertus verò nec volens admitti.

Inimicus) Modò non ſit utriusqve partis inimicus. Schüz. *in comp. p. m. 339.* Hart-

Hæreticus & Judæus) Adde Eckolt. *d. th.3. in fine* ubi contra Bachovium. Dn. Schilter. *ex.35. th.23.* ubi de obſervantiâ judiciorum noſtrorum. Confer tamen B. Brunneman. *de Jure Eccleſiaſt. lib.3. c.4. §.19. p.832* qvi prohibitionem iſtam cum ſuis limitationibus prius expoſitam in Conſiſtoriis noſtris haud admittendum eſſe arbitratur.

Laicus contra Clericum) Nec hoc in Conſiſtoriis noſtris obſervari ſolet. Brunnem. *d. l. §.18.* Adde Schüz. *p.339. circa f.*

Domeſticus pro domeſtico) Adde Eckolt. *d. th.3.* & hujus ſcrinia magnam partem expilantem Schüz. *in comp. h. t. p.338. n.2.* Obſervantiam judiciorum vide apud Dn. Schilter. *d. exerc.35. §.25.*

In causâ civili modicâ) Supple: *admittuntur*, non, ut qvidem contextus vult: *prohibentur.*

Conjuges }
Mercenarii } Eckolt. *d. th.3.* Schüz. *p.339.*

Tutor pro pupillo) Curator pro minore aut fœminâ majore Schüz. *p.338. n.3.*

Ad THES. XVI.

Mulier in teſtamento) An & in codicillis? Negatur. Dn. Schilter. *d. ex.35. §.22.* Schüz. *p.337. lit. D.* qvi plura de teſtimonio mulieris ex Jure Canonico, Longobardico & Hebræorum ſuppeditabunt.

Judices, Aſſeſſores }
Advocati } Eck. *d. th.3.* Schüz. *p.338.*

Qvi de univerſitate ſunt) Schüz. *p.337. in F.*

Ad THES. XVII.

Fratres affines conſangvinei) Qvando ſcilicet contra cognatum, aut affinem teſtimonium dicendum. Confer Schüz. *pag. 339. circa fin.* Nam de teſtimonio harum perſonarum pro conjunctis vide *th. praced. 15.*

Senes

Senes & milites) Qvoad has personas rectè animadvertit Bachovius *ad Wesenbec. de testib. n. 3. lit. n. p. m. 400.* textûs *l. 8. & l. 19. h. t.* in qvibus dicitur senes, valetudinarios, milites &c. non cogendos, esse explicandos ita ne rationi rectæ adversentur. Qvidni enim cogi debeant istiusmodi personæ, cum possint optimam habere rei scientiam? Non possunt itaqve cogi, scilicet ut inviti testimonium dicant extra domum suam *arg. l. 3. §. f. h. t.* Hahn. *ad dict. l. Wesenbec. f. m. 71.*

Sacerdotes ad secreta) Sacerdotes hûc non spectant. Tractat enim auctor in hâc thesi de personis, qvæ non qvidem coguntur, sed tamen ad testimonium admittuntur. Verùm sacerdos ad secreta confessionis revelanda ne qvidem admittitur, cùm sub certâ pœnâ ipsi prohibita sit revelatio *c. 2. de pœnit. dist. 6. c. 2. X. de offic. jud. ordin. c. 12. X. de pœnit.* Vide latiùs Carpzovii *Jurispr. Consist. lib. 3. def. 25.* Philipp. *ad decis. noviss. 1. obs. 4.* Et nota est historia de monacho homicidium, nî fallor, revelante jussu Magistratûs laqveo suspenso. Extendit hanc assertionem Gail. *d. l. 1. obs. 100. n. 8.* ut procedat etiam, si qvis in casu necessitatis laico confessus peccata fuerit. Plura si qvis de obligatione ministri Ecclesiæ ad tacenda ea, qvæ ipsi sub fide silentii creduntur scire desideret, evolvat Magnif. Dn. Strykii *disputationem de credentiæ revelatione cap. 2. n. 51. seqq. cap. 3. n. 46. seqq. cap. 4. n. 41. seq. & cap. 5. n. 70. 71. & 76.* & Beieri *disputationem de sigillo confessionis.*

Ad THES. XIIX.

Producendi sunt testes) Observantiam juris Saxonici vide in *O. P. tit. 22.* & in accuratâ synopsi ap. Magnif. Dn. Ord. *d. diss. ad univ. jus Jud. th. 51.*

Ad perpetuam rei memoriam.) Et horum tamen testium testimonia demum post litem contestatam producuntur & publicantur vid. *Ord. Proc. Saxon. tit. 27. §.* Wann nun das Gezeugnüß. Adde Schüz. *in comp. de probat. p. 330. in D.*

Compellati hujus rei gratiâ à producente) Qvàmvis suspecti sint testes, qvi seipsos ingerunt, tamen exinde non seqvitur,

tur, eos hujus rei gratiâ à producente compellandos esse. Neq; etiam auctoris assertionem probat *d. l. 1. §. ult. verb. evocari ff. de testibus*, utpote qvod verbum rectius de citatione intelligitur. *(Conf. Schüz. in comp. p. 336. lit. C)* Et contrarium potius docetur in *l. 11. ff. de testibus canonizatâ in can. 3. c. 4. qv. 3.* Qvinimò moribus nostris in interrogatoriis generalibus ad personas testium directis sæpissimè poni solet ab advocatis articulus:: Ob Zeuge nicht von Producenten in dieser Sache Zeugniß zu geben angesprochen worden? in tantum, ut inter Dd. nonnulli docuerint testem ad perhibendum testimonium à producente rogari planè non debere, cum ex petitione aliqva sinistra suspicio suboriri & ita testis ob præmium favoris suspectus fieri & corrumpi qveat, per textûs & auctores, qvos citat *Martini ad Ord. P. S. tit. 20. §. 2. n. 85. p. 713. seq.* Qvàmvis autem contraria sententia verior videatur, qvod facta petitio & compellatio producentis testem suspectum de subornatione facere neqveat, modò cesset corruptio & testis juret se non privato odio neqve amicitiâ, neqve pro aliqvo commodo esse inductum, sed veritatem se dicturum *vid. Mart. d. l.* tamen ad omnem suspicionem tollendam tutius est, si planè abstineant producentes compellatione testium privatâ, cum non omnes producentes ita sint eruditi, ut debitum in compellatione circumspectionem adhibeant.

Qvo elapso non audiuntur) O. P. S. tit. 20. §. Und dieweil die zur Beweisung &c. würde sich auch §. ult. *Magnif. Dn. Ord. d. disp. prior. th. 50. lit. G.* Varias tamen hujus theseos limitationes & qvando elapso termino Jure præfinito aliqvis ad probationem admittatur vide in *decis. noviss. 4. ibiq; Philipp. obs. 2. 3. 4. & 5.*

Horum sententiam) Qvia mulieres Jure Saxon. æqviparantur universitatibus & minoribus *d. decis. 4.*

Pro re natâ) Si scil. testis ille unus sit omni exceptione major. Qvod si non sit, juramentum purgatorium locum habet. *Schüz in comp. de probat. p. 329. in T.* Dantur tamen casus, ubi testis etiam unicus admittitur, qvos recenset *Magnif. Dn. Ordin. d. disp. 1. th. 51. lit. B.*

Ad THES. XIX.

In præsentiâ partis utriusq; juramentum) O. P. S. *tit. 20. §.* Wenn es nun 3. Qvod juramentum nec statuto, nec à judice remitti potest. *Martini ad Ord. Proc. d. l. n. 6. 7. p. 729.* (qvoad statutum tamen rectius dissentit *Philipp. ad decis. 1. obs. 9.*) in tantum ut si testis absqve juramento fuerit examinatus, etiam jam publicatis testimoniis iterum præmisso juramento de novo erit examinandus.

Qvid in summariissimo) Concedit eqvidem *Carpzovius d. Resp. 11.* qvod si possessio per unum testem probetur, is juratus esse debeat; Sin verò plures sint, non jurati sufficiant.

Sententia receptior) Adducit eqvidem *Carpzovius* pro suâ opinione *d. Resp. 11.* consensum supremi Appellationum judiciis, sed & *Finckelthausio* tamen non deest consensus Curiæ Electoralis supremæ Lipsiensis, ad qvem provocat *d. obs. 32.*

Qvam sententiam) Imò non sed potius probavit Serenissimus sententiam *Finckelthusii d. decis. 1. verbis:* So lassen wir uns doch die andere Meinung 2c. nisi fortè ex morâ tumultus, vel aliud periculum metuendum sit, qvo demùm casu testes plures non jurati admittuntur à Serenissimo. Qvid verò respondendum sit ad rationes Carpzovii, docet *Finckelthus. d. obs. 32. Philipp. ad d. decis. 1. obs. 7. & 8.*

An artifices) Unde ex observantiâ judiciorum nostrorum pro re natâ, nec attestata Medicorum, qvæ subinde partibus dare solent, nisi jurata valeat.

Separatim, clàm partibus) Ita qvidem tenet usus fori natus ex non satis intellectâ *l. 14. C. de test.* cum lege scriptâ potius utroqve litigatore præsente interrogari testes debeant *l. pen. C. de testib. l. 18. C. de fide instrum. Nov. 90. cap. ult. arg. l. 27. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult. Matth. 26. v. 62. Magn. Dn. Ordin. d. disp. prior. th. 51. lit. L. Conf. Eckolt. ad tit. de testibus. §. 4.*

Tàm super interrogatoriis) Inde etiam formula juramenti testium ad interrogatoria dirigitur *Magnif. Dn. Ord. d. l. lit. M.*

Atte-

Atteſtationes publicantur) *Ord. Proc. tit. 20. & 21. paſſim. Magnif. Dn. Ordin. d.l. th. 55. lit. A.*

Non temerè qvid reperias) Fortè ob iſtam rationem, qvòd Jure Romano, ut modò dictum, examina teſtium ſeparatim à partibus facta non ſunt. Ergò nec ejusmodi promulgationė fuit opus.

Litigantium diſputationes) *Ord. proc. S. tit. 29. & in ſynopſi Magn. Dn. Ord. d. th. 55. lit. B. ſeqq.*

Ad THES. XX.

Forenſe enim) Adde *Gottofr. ad d. l. 20. C. de fide inſtrum. lit. M.*

Illud publicâ auctoritate) Inſtrumentum publicum vel eſt in ſpecie tale, qvod publicâ Magiſtratûs auctoritate geſtum confirmatumq́;, vel qvod ob formam ſolennem publico accenſetur, qvale eſt à Notario confectum. *Magn. Dn. Ord. d. diſp. th. 52. lit. A. Conf. Eckolt. ad tit. de fide Inſtrum. §. 2.*

An ſi inſtrumento Notarius) Sunt & plura reqviſita à Notario in Inſtrumento obſervanda, qvæ ſummariter recenſet *Schüz in comp. p. 334. lit. Q. Philipp. ad deciſ. noviſſ. 20. obſ. 2.*

Deciſione ſuâ) *Dictâ deciſ. 20.* Et hanc ſententiam Juri Imperii noſtri eſſe conformem probant ea, qvæ diſſerit *Carpzov. d. Reſp. 85. Philipp. ad d. deciſ. 20. obſ. 3.* ut adeò fruſtrà noviſſimè diſſentiat *Schüz in comp. d. p. 334.* ejusmodi inſtrumento privato Notarii ſigillo ſubſignato à producente juramento ſuppletorio ſuccurri poſſe ſtatuiens, ſecutus hac in parte reſponſa Hallenſium & Jenenſium recenſita *à Richtero P. I. deciſ. 32. n. 26. 27. p. 416.* In vidimatione tamen à Notario factâ ſufficit ſigillum privatum. *Carpzov. d. reſp. 85. n. penult.* qvod & praxis obſervat.

Privatum) Qvoad ſpecies Inſtrumenti privati conf. *Struv. ex. 28. th. 23. Schüz p. 332. lit. D. E.*

Rationaria tamen mercatorum) De libris mercatorum qvod ſemiplenè probent, vide etiam *Finckelth. obſ. 79. Gail. lib. 2.*

 obſ.

obs. 20. qvæ assertio eqvidem à nonnullis cum Mævio *ad Jus Lubecense lib. 5. t. 6. art. ult.* restringitur ad solum librum principalem das Haupt-oder Schuld-Buch/ ita ut adversaria, das Journal oder Handt-Buch/item chartæ rhapsodicæ das Glitter-oder Kleck-Buch nihil probent, moribus tamen judiciorum nostrorum, præprimis qvoad ephemerides, qvas sæpius à mercatoribus ad recognoscendum productas memini, contrarium observatur. Posse etiam per statutum, aut consvetudinem qvandam disponi, ut libri mercatorum plenè probent, nullum est dubium. *Vid. Gail. d. obs. 20.* At stante ejusmodi consvetudine absurdus & vix primis Justinianeis condonandus est error, qvem post alios seqvitur *Mascardus de probat. vol. 2. concl. 1050. n. 22.* libros ejusmodi non solùm plenè probare in loco, ubi viget consvetudo, sed etiam extra territorium.

Ad THES. XXI.

Eduntur) Anteqvam ad editionem instrumentorum perrexisset auctor, dicere etiam qvædam debuisset de productione & recognitione instrumentorum (ad analogiam eorum, qvæ de testibus *th. 18. & 19.* disseruit) Ergò qvæ hîc desunt, supplenda erunt ex *Ordin. Proc. Saxon. tit. 24. & 25. & Magn. Dn. Ord. dict. disp. th. 52.* ut & *Dn. Schilt. ex. 34. th. 18. 19. 20. 21.*

Ab Actore) Adde *ord. proc. Sax. tit. 26. Magnif. Dn. Ordin. d. disp. prior. th. 54.* Conf. *Eckolt. ad tit. de edendo §. 12. 13. 14. 15. Schüz in comp. tit. eod. p. 33. lit. F.* ubi etiam de instrumentis à tertio edendis.

Ad THES. XXII.

A Notario verò confectum) Qværitur: Qvod si exceptiones in continenti per instrumenta probari jubentur, ut in processu executivo observari solet, an etiam nomine instrumenti tunc venit, si qvis testes coram Notario & testibus, vel etiam judicialiter examinari & instrumentum desuper confici curet? Affirmatur cum *Dn. Schiltero ex. 24. th. 17.* & aliis pluribus, qvos ibi citat, Doctoribus. Sed an item Actor super ejusmodi instrumento actionem executivè formare valebit?

Ad

Ad THES. XXIII.

Unus ad actionem instituendam) Interrogationum olim in jure factarum finem triplicem, earundemqve usum modernum, & deniqve dissimilitudinem inter eas & positiones hodiernas latius exponit *Dn. Schilter exerc. 21. th 3. seqq.*

Alia in vim probationis) Sed hic usus videtur nullus esse; nisi qvoad confessionem extrajudicialem. Qvod enim in judicio confitetur reus, ejus probatione non opus habet actor. Probatio qvippe est negatæ intentionis confirmatio secundum auctorem hîc. th. 8.

In jure judiciove) Qvænam fuerit inter confessionem in jure & confessionem in judicio factam jure veteri differentia tradit *Eckolt. de confessis §. 1.*

Judicialis confessionis effectus) Confessionis illius, qvæ in jure fiebat, effectus qvidem est qvod haberet vim judicati, produceret actionem de confessis. At si in judicio fiebat, condemnari debebat confessus à judice. *Eck. d. l. th. 1. & 4.* Hodiè cum illa distinctio inter jus & judicium non obtineat amplius, distingvendum: Aut reus statim ante litem contestatam confitetur debitum, aut post eandem; Si prius, Magistratus omissâ confessoriâ actione nobili Judicis officio executivè contra confessum procedere potest. *Eck. d. l. §. ult.* Si posterius, sententiâ opus *Struv. ex. 44. th. 24.*

Contra confitentem probat) Et qvidem plenè, si adhuc alia reqvisita adsint, qvæ recenset *Magnif. Dn. Ordin. d. diss. th. 56. lit. B. Schüz. in comp. h. t. p. 453. lit. b.* His deficientibus semiplenè *Struv. d. ex. 44. th. 25.* ita ut pro re natâ vel juramentum suppletorium, vel purgatorium accedere debeat. *Magn. Dn. Ord. d. l.*

In criminalibus indicium) Nec hîc confundenda confessio judicialis cum extra judiciali. Autoris assertio spectat ad confessionem extrajudicialem. Nam judicialis plenè probat *Schüz. d. p. 453.*

Nisi in torturâ) Spectat hæc limitatio ad effectum confessionis judicialis. Nam extra judicium torqveri rei non solent. Qvàmvis

vis igitur notâ præcedente dictum sit confessionem judicialem in criminalibus facere plenam probationem, tamen hæc assertio dupliciter limitanda. Aut enim fit sponte, aut per torturam. Priori casu in delictis facti imminentis ante omnia de corpore delicti constare debet. *Schüz. d. p. 453.* Posteriori non valet, nisi post torturam ab inqvisito repetatur & confirmetur *Carpzov. Crim. qv. 126.*

Ad THES. XXIV.

Nec solùm nominato Deo) Hoc facilè concesserim ad juramenti in genere essentiam non necessariam esse expressam Dei nominationem; Neqve hoc qvod sciam, aliqvis negavit. Sed videtur Auctor hîc asserere, qvasi nec ad juramentum reqviratur invocatio Dei etiam implicita, qvod ipsi neqvaqvam concedendum. Nullum enim esse potest juramentum, nisi in qvo Deus invocatur, ut testis, aut ut vindex sive explicitè, sive implicitè. Vid. *Dn. Pufend. de J. N. & G. lib. 4. cap. 2. §. 3. Robert. Sanderson de juramenti obligatione Prælect. 1. §. 4. p. 7. seqq. Schüz. in comp. de Jurejur. p. 135. lit. R.* Neqve alia est mens Grotii ab auctore citati, qvem vide *d. c. 13. §. 10.* Qvamvis exempla non omnia rectè ab eo adducuntur, qvam ob rem notatur passim Commentatoribus ibidem. Argumentis ab auctore hîc adductis videtur satisfacere voluisse *Struv. ex. 17. th. 6. 7. 8. 9. & in resolut. ibid. p. 251.*

Ad THES. XXV.

Ratione objecti) Qvód vel præsens, vel præteritum, vel futurum. Præsens respicit potissimum juramentum confirmatorium, præteritum decisorium seu assertorium & futurum promissorium. Conf. *Struv. ex. 17. th. 20.* Ubi promissorium in genere subdividit in promissorium in specie & confirmatorium.

Actus ille qvi jure civili) Efficaciam hanc juramenti confirmatorii distinctè explicat *Dn. Struv. d. ex. 17. th. 23. 24.* Hûc spectat qvæstio de donatione ultra 500. solidos juratò celebratâ & actis non insinuatâ, qvam non valere cum Serenissimo Electore *decis. noviss. 26.* asseruimus suprà *in not. ad dissert. 8. th. 17. verba: contrarium respondentibus.* Contra qvam disputat *Dn. Struv. d. ex. 17. th. 23.*

Qvod

qvod in arbitrio sit donantis non uti istâ exceptione non factæ insinuationis, adeoqve non planè illicitum sit, ultra 500. solidos adimplere promissionem de donando. Qvidni ergò dicendum sit, juramento ita qvem adstringi, ut jam qvod aliàs sponte posset præstare necessariò implere debeat? Sed ad hæc tollenda sufficere videtur instantia de testamento juramento confirmato, in qvo eædem, qvas adduxit *Dn. Struv.* locum habent rationes, & tamen in confesso est, illud neqve ita stringere testatorem, ut id postea rumpere non valeat, neqve, si v.g. septenarius testium numerus, aut alia qvædam solennitas Juris civilis in eo non fuerit observata, id ita obligare heredem ab intestato (defunctum in actibus firmis repræsentantem) ut secundum ejus ductum heredi testamentario bona defuncti relinqvat.

Ad THES. XXVI.

Hæc promissio vel est) Non malè Juramentum promissorium dividitur à *Schüz. h. t. p. 137.* in judiciale, qvod præstant judex, Assessores, Secretarii, Scribæ, Advocati, Procuratores, Testes, Nuncii & similes, & extrajudiciale, qvod respicit causas extrajudiciales, easqve vel publicas, qvale est juramentum Regis Romanorum, Electorum, Homagium, Vasallaticum, Familiaritatis seu domesticitatis & Assecurationis, Pacificationis & Confœderationis, Protectionis & clientelare; vel qvasi publicas, qvorsum spectat juramentum Tutorum & Curatorum, vel privatas, qvod potissimùm consideratur h.l. *Conf. Eckolt. h. t. §. 11.*

Jure civili) Jure canonico promissio jurata obligationem & actionem producit, si modò salvâ salute servari possit *c. 9. in fin. de arbitr.* Qvod moribus nostris multò magis procedit, utpote secundum qvos etiam promissum simplex, seu pactum nudum, actionem producit. Vide omninò *not. suprà ad dissert. 12. th. 10. verba: neq; Canonico qvidem, item: neq; hodiè qvicqvam mutatum.*

Juramentum calumniæ de qvo inferius) *Dissert. 26. th. 10. seq.* Huic adde juramentum in litem *Struv. ex. 17. th. 27.* cui analogum est Jure Saxonico juramentum minorationis, de qvibus dicetur *ad dissert. 26. th. 13. seqq.*

Et

Et purgationis) Hæc Auctor ex *Franzk. de jurej. n. 55.* At juramentum purgatorium non est species juramenti indirectè decisorii, sed directè, qvia est species juramenti necessarii. Vide dicenda ad *th. 31. hic.*

Hoc jure Civili) Verior est sententia; Juramentum purgationis à jure civili originem trahere propter *l. 6. §. 4. vers. si qvidem de his, qvi ad Eccles. auth. novo jure C. de jure domin. impetr. l. ult. C. de fide instrum. Nov. 72. cap. 5.* à Jure Canon. verò extensum & variè auctum moribusqve nostris non solùm communiter in Imperio *Ord. Cam. P. II. tit. 10.* Sed & *Jure Sax. Part. I. const. 22.* receptum esse vid. *Franzk. h. t. n. 66. 67. 68. Heig. P. I. qv. 40. n. 28.*

Aliàs) i.e. si semiplenâ probatione intentionem suam auctor roboraverit.

Offert se ad hoc) Non ad suppletorium, sed ad purgatorium, qvod etiam in mente habuisse auctorem patet ex Hippolyti exemplo.

Ad THES. XXVII.

Ante litem contestatam præstandum dicitur voluntarium) Atqvi nihil obstat, qvò minus juramentum voluntarium post litem jam contestatam præstetur. Videtur autem auctor, dum hæc scriberet, præ oculis habuisse disputationem nimis paulò subtilem *Franzkii ad tit. de jurejur. n. 75. seqq.* Nos eâ missâ manemus in communi distinctione trium *in rubricâ ff. de jurejurando* indicatarum specierum, qvod scil. juramentum directò litis decisorium vel deferatur à partibus utrinqve volentibus, & extra judicium, qvod est juramentum VOLUNTARIUM, vel in judicio, & qvidem tùm vel à parte volente, parti etiam invitæ qvod dicitur JUDICIALE, vel à judice ex officio, parti etiamsi invitæ, qvod ideò etiam dicitur NECESSARIUM. Conf. *Schüz in Synops. p. 141. seqq.*

Omnes qvi non prohibentur) Deferre possunt omnes, qvi de re controversâ transigere possunt *arg. l. 26. §. f. b. t. Schüz d. p. 141. lit. l.*

Infans)

Infans) Nam hic utiqve transigere neqvit. Eadem ratio est in reliqvis hîc recensitis.

Qvia jusjur. est ex conventione) Sed hæc ratio non stringit; Nam pupillus conventiones qvasdam & in qvibus conditio ejus redditur melior, omninò absqve tutore celebrare potest *d. §. 9. Inst. de inut. stipul. pr. Inst. auctor. tut.* Verior igitur ratio est, qvod rerum administrandarum jus pupillo non competat *d. l. 17. §. 1. h. t.*

Procurator universorum bonorum) Imò procurator universorum bonorum deferre potest *d. l. 17. §. fin. h. t.*

Secus est) Imò nihil secus est *d. l. 17. §. f.*

Si qvidem deferatur affirmanti) Nam neganti juramentum deferri neqvit. Vid. auctores citatos à *Schüz. ad h. t. p. 141. lit. l.*

Etiam criminalibus) Adde *Schütz ad Dissert. 25. th. 27. h. t. p. 142. seq. in O.*

Ad THES. XXIIX.

Denegatur actori actio) Sed si denegatur planè actio, reus non demum à judice erit absolvendus, qvod auctor lin. præced. dixerat. Responsionem vid. suprà *not. ad dissert. 23. th. 14. verba: non solùm si dubitetur, sed etsi &c.*

Ut etiamnum pristina) Vid. sup. *dissert. 22. th. 4. ibiq; notata.*

In perjurum autem jure civili) Qvamvis Carpzovius auctori citatus pro hâc opinione satis speciosè disputet potissimum nixus *l. 2. C. de rebus credit. & jurej.* (vide etiam *Struv. ex. 17. th. 54.*) tamen sententia dissentientium verior videtur per *l. 22. ff. de dol. mal. junct. l. 41. C. de transact. l. pen. C. de dignit. l. 1. §. 1. ad L. Corn. de sicar. l. ult. de stellionat. l. 2. C. de crim. stellion. vid. Anton. Matth. de crim. lib. 42. ff. tit. ult. cap. 1. Hahn. ad Wesenb. de jurej. n. 12.* Et pro hâc opinione facilè responderi potest ad textum Carp-

zovii: Sensus qvippe *d. l. 2.* perspicuus planè est, ut non opus sit aliorum explicationes à *Carpzov. d. l.* refutatas attendere, *Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis vel majestatis crimen secundum constituta Divorum Parentum meorum, etsi per Principis venerationem qvodam calore fuerit pejeratum inferri non placet.* Falsum qvippe est, qvod Carpzovius subjungit: *His verbis manifestè perjuros ab omni pœnâ temporali liberari* cùm solùm manifestè liberentur à pœnâ corporali & criminis læsæ majestatis. Illud qvidem non negandum pœnam perjurii certam & generaliter determinatam Jure civili non fuisse, sed tamen idem dicendum est etiam de moribus nostris per latiùs tradita à *Carpzovio & Habnio dd. ll.*

Ad THES. XXIX.

Vel est judiciale) De hoc vide *Ord. Proc. Sax. tit. 18. Magnif. Dn. Ordin. d. disp. th. 57.* Adde *Schütz. in comp. p. 142. 143.*

Vel deferenti referendum) Vel tertiò justis ex caussis recusandum, vel qvartò per probationem contrariam evitandum. Vide hîc Autorem in seqventibus.

Sed etsi intentionem probare conatus) Scilicet actor ratione actionis & reus ratione exceptionis, qvod qvidem ita procedit *Jure Civili.* At *jure Saxonico* aliud, cùm secundum hoc actor tantùm ante præstitam gvarandam & puram litis contestationem, reo juramentum deferre possit *Ord. Proc. tit. 18. in princ. Magnif. Dn. Ordin. d. th. 57. lit. D.* Similiter si reus actori super exceptionibus juramentum deferre velit terminus certus ipsi præfinitus est *d. tit. 18. §. 3.* Qvod si autem Partes juramentum delatum per probationem contrariam evitare voluerint, neqve tamen aliqvid probare potuerint (modò probationem non deseruerint) datur regressus ad juramentum, ita tamen, ut hoc casu illud præcisè jurare teneantur, neqve referre valeant *Ord. Proc. tit. 29. §.* wenn nun einer sich.

Si deferens sit persona turpis) Qværitur an persona turpis seu infamis possit deferre juramentum in judicio? Affirmat Auctor

Auctor ex *Franzkio h.t. n. 118.* consentit *B. Brunnem. de proc. cap. 23. n.4. Schütz. in comp. h.t. p. 142. lit. R. Martini ad ord. proc. Sax. tit. 18. §. 1. n. 16. seqq. p.m. 567.* Dissentit *Carpzov. proc. tit. 11. art. 1. n. 86. & P. I. const. 14. d. 6.* qvem seqvuntur *Magn. Dn. Ordin. d. disp. th. 57. lit. A. Struv. ex. 17. th. 35.* qvi & Scotanum citat. Mihi videtur probabilior sententia Carpzovii, ideò qvod infami juramentum deferri aut referri non possit ob metum perjurii. Et omninò regula illa: *Cui OB VITIUM PERSONÆ suæ juramentum deferri aut referri neqvit, ille nec potest deferre* rationi maximè conveniens est. Nam si non potest deferri, contrariorum eadem ratio esse debet, ergò nec deferre poterit. Si verò non potest referri, tunc si ejusmodi homo deferre posset, auferret reo electionem referendi ipsi expressè in *l. 34. §. 7. ff. h. t.* concessam, adeoqve suam conditionem meliorem, rei verò deteriorem redderet, qvod est absurdum. Dolus enim malus, aut qvodcunqve vitium meum nunqvam debet mihi prodesse, aut alteri nocere. Dixi verò: *OB VITIUM PERSONÆ*, non simpliciter: *Cui juramentum referri neqvit* &c. Adeoqve non ferit instantia Schützii *ex l. 11. §. ult. ff. de act. rer. amotar.* desumta. *Si qvis delatum*, inqvit Ulpianus, *sibi jusjurandum referre velit, non videtur Prætor permisisse.* Nam hic relatio non potest fieri non ob vitium personæ deferentis, sed potius ob vitium personæ referentis, vel potius ob qvalitatem negotii, & *qvod iniqvum sit de alieno facto alium jurare*, qvam rationem satis apertè tradit ipse Ulpianus *d. l. 11. §. penult.*

Vel porrò probare paratus est) Qvod Germanicè dicimus, das Gewissen mit Beweiß vertreten / Licere verò tale qvid de jure communi Dd. *per l. 30. pr. ff. de jurej. l. 71. de R. V. l. 8. ff. de cond. inst. l. 21. vers. neq; enim C. de fide instrum.* probant: an solidè satis? ipsi viderint. Jure Saxon. Elect. textus disertus est *in Part. I. const. 12. & 14.* Ord. proc. Saxon. *tit. 19. Vide Magnif.* Dn. Ordin. *d. disput. priore th. 57. lit. H.*

Curia enim superior Lipsiensis negat) Sed ut benè monet Carpzov. *d. l.* absqve omni fundamento, cùm perspicua sint verba *Ord. proc. d. tit. 19. §.* wenn einer ꝛc. ibi: welcher Regress

auch in juramentis legalibus', als wenn einem in Mangelung eines zu recht beständigen Inventarii, vermittelst Eydes res hæreditarias zu specificiren aufferlegt wird.

Se instrumenta non habere) Qvod iterum expressè definitum est in *Ord. proc. t. 26. in princ. & §.* es soll auch ferner *1. in f.*

Ut & si documentum) Qvæ sententia probatur per *tit. 25. Ord. proc. §.* weil es auch 2. verbis: zu recognosciren/ oder in der Person eydlich zu diffitiren/ item: Do sich der Principal der eydlichen diffession verweigerte. Limita tamen, nisi documentum productum vitio visibili laboret, ubi reus à recognitione, aut diffessione videtur liberandus *§. 1. d. tit. 25.* verbis: Ob er darwieder sichtbarliche Argwöhnligkeit/ Mangel an Siegeln oder dergleichen hätte.

Hanc sententiam auctoritate juris) Nec immeritò cum contraria opinio omni destituatur fundamento. Sereniss. *d. dec. 18.* verbis: Wenn aber diese Meinung auf keinem Grund bestehet. Facit *tit. 18. Ord. proc. §.* wenn nun also einen 10.

Ad THES. XXX.

Non ergò actionem in factum & exceptionem) Concedo facilè, jurejurando judiciali præstito & sententiâ secutâ, actionem ex facto aut exceptionem jurisjurandi non dari, cùm hîc actio & exceptio judicati non directa sed utilis (vide Struv. *ex. 17. th. 51.*) adsit. At, si v. g. fingamus partem utramqve juramento judiciali præstito sententiam judicis non urgere, atqve adeò evenire, ut ante publicatam sententiam, vel reus, (qvi juraverat, ab actore novâ conveniatur actione, vel etiam actor, qvi juraverat reum convenire velit novâ actione, tùm convenientius est, ut dicamus illo casu reo competere exceptionem jurisjurandi, hoc verò actori actionem in factum utilem ex jurejurando, qvàm utilem rei judicatæ actionem aut exceptionem', cùm sententia nulla adhuc dum adsit. Conf. auctorem suprà *differt. 23. th. 14. & differt. 22. th. 4.* ibiqve notata & Schütz. in comp. *p. 144. circa finem verbis: Post sententiam &c.* Adde omninò Struv. *d. ex. 17. th. 52.*

Ita

Ita ut appellari) Adde Carpzov. *P. I. C. 15. d. 7.*

Aut ob instrumenta noviter) Adde Schütz *d. p. 144.* ubi exceptio.

Ad THES. XXXI.

Necessarium) Juramentum NECESSARIUM in genere est, qvod à judice parti ex officio ob probationum inopiam defertur, & à parte necessariò præstandum est nec recusari, aut referri potest. Habetqve sub se duas species, PURGATORIUM, qvod defert judex, si nondum semiplenè probatum sit ab actore, ex arbitrio & pro varietate circumstantiarum vel actori, vel reo, & SUPPLETORIUM, qvod defert judex parti intentionem suam semiplenè probanti. Vide Struv. *ex. 17. th. 14. seqq.* De Juramento suppletorio est Ord. proc. *tit. 30.* cui adde Magnif. Dn. Ordin. *d. disp. th. 56. lit. G.* de purgatorio vide auctorem *th. 26. hîc Ord. proc. tit. 32.* Magn. Dn. Ord. *d. l. lit. H.*

Excipiuntur causæ criminales) In his locum non habet juramentum suppletorium, qvia scilicet probationes luce meridianâ clariores in iis desiderantur, nisi agatur tantum ad pœnam pecuniariam Struv. *ex. 17. th. 43.* Schütz in comp. *p. 145. in O.* Habet tamen & omnium maximè in criminalibus locum juramentum purgatorium. Magnif. Dn. Ord. *d. lit. H.* Schütz *p. 140. in O.* Conf. Struv. *d. l. th. 15.*

Ut matrimoniales) In his iterum non admittitur suppletorium, benè tamen purgatorium. Struv. *d. l. th. 43.* & *45.* Schütz *d. p. 145. & 140.*

Non plenè) Sed semiplenè, & tunc juramentum suppletorium succurrit.

Præsumtio duntaxat) Ubi purgatorium succedit, in criminalibus verò præsumtio talis debet esse, qvæ non est ad torturam sufficiens.

Partibus) Sed an partes juramentum necessarium defensione conscientiæ evitare possunt? Distingve: Juramentum supple-

torium neqveunt: defertur enim hoc illi, qvi semiplenè saltem probavit atqve adeò ostendit, jam se plenè probare non posse. Vid. Berlich. *p. 1. concl. 33. n. 8.* Carpzov. *P. I. const. 14. def. 21.* Brunnem. *ad l. 30. de jurej. n. 6.* Nicol. in *proc. c. 43. n. 6.* At in juramento purgatoriò defensio conscientiæ locum habet *Ord. proc. tit. 19. §.* wenn nun einer sich 2. verbis: Also auch wenn einem das juramentum purgatorium Carpzov. *P. I. const. 22. def. 16. & lib. 3. Resp. 55. n. 7.* Franzk. *de jurej. n. 71.*

Sive actor, sive reus) Est in arbitrio Judicis, cui ex partibus juramentum suppletorium deferre velit, qvi tamen accuratè procedere & omnes circumstantias probè considerare debet, qvam ob causam certas regulas format auctor h. l. cum qvibus confer, qvæ collegit Martini ad *Ord. proc. tit. 30. n. 42. usq. ad n. 55. p. 975. seqq.* & Schütz *d. p. 145. in S.* Cui deferri debeat juramentum purgatorium, vide apud Schütz *p. 140. in P.*

Ante vel post causæ) Adde Schütz *p. 145. pr.*

Sed & post elapsum terminum) Peti qvidem potest juramentum necessarium post elapsum terminum probatorium, sed à judice impositum præstari debet juramentum tàm purgatorium, qvàm suppletorium intra eundem terminum, qvi in juramento delaut relato observandus est *O. P. tit. 18. §.* Wenn nun also einem 10.

Ad THES. XXXII.

Sententia autem non statim) Cur ita diversum à juramento judiciali? de qvo *th. 30.* in fin. Respondeo qvia ibi à partibus volentibus juramentum judiciale defertur, hìc verò judex ex officio partibus etiam invitis juramentum necessarium defert. Struv. *ex. 17. th. 53. & 56.* Qvapropter non immeritò Dn. Schilter. *ex. 23. th. 45.* hanc de juramento necessario positionem limitat, ut non procedat, qvoties adversarius in hanc ipsam impositionem consenserit. Qvoniam enim tunc jusjurandum hoc naturam delati participare incipit & vim ita transigendi recipit, igitur retractationi (& ex rationis identitate appellationi) amplius locus non erit, qvantumvis noviter reperta fuerint instrumenta, sed res pro transactâ habebitur.

bitur. Qvare cautio hæc adversæ parti haud est negligenda, ut aut non consentiat in injunctum jusjurandum aut expresse sibi jus suum qvodcunqve testato reservet.

Ad THES. XXXIII.

Perperam faciunt speciem probationis) Ut Struv. *ex. 28. th. 15.* Schütz in comp. *de probat. p. 331. in D.* qvi describunt qvod sit probatio negotii dubii probabilibus argumentis.

Qvatenus probatio significat) Sed tamen & probatio significat actum probandi. Vide suprà *th. 8.* Et hactenus benè se habet definitio ista.

Qvæ est collectio) Similis est definitio Wesenbecii *h. t. n. 14.* qvod sit probabilis conjectura ex certo signo h. e. argumento vel ratione proveniens, qvæ alio non adducto pro veritate habetur.

Et vel legis) Tres ergò in universum sunt species præsumtionum (1) hominis (2) juris (3) Juris & de jure, cum qvibus comparat Dn. Struv. *ex. 28. th. 16.* distinctionem Aristotelis & aliorum Rhetorum argumentationes in εἰκότα verisimilia, σημεῖα signa & τεκμήρια proprias rei notas discernentium.

Juris & de jure) Cum præsumtione juris & de jure similitudinem habet juris fictio, qvam expositam vide apud Dn. Struv. *ex. 28. th. 20.* Eckolt. *de probat. & præsumt. §. 10.* Hahn ad Wesenb. *n. ult.*

V. g. si qvis) Sic si qvis fidem dederit mulieri super matrimonio contrahendo & carnalis copula fuerit subsecuta, præsumitur firmum matrimonium *cap. 30. X. de sponsal.* Sic si mulier in instrumento publicè confecto & à tribus testibus consignato confiteatur se aliqvid intercessionis gratiâ accepisse, præsumitur id revera factum esse *l. 23. pr. C. ad SCT. Vellej.* Sic si qvi de adulterio accusati commemoratione necessitatis se purgaverint, postmodum autem in nuptias convenerint, præsumitur adulterium ab iis fuisse commissum *l. 34. C. ad L. Jul. de adult.* Sic liberi etiam ab uxore adulterâ editi præsumuntur nati ex marito *arg. l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul.* de

de adult. ibiqve Gottofr. *lit. f.* Sic crimine legitimè probato per testes præsumitur crimen fuisse commissum *cap. 12. X. de prob.* Sic qvando mulier post biennium suam intercessionem confirmaverit, præsumitur in causâ propriâ intercessisse *l. 22. C. ad SCt. Vellej. ibiq;* *Gottofr. lit. a.* & Brunnem. Sic si tutor in inventario publicè facto res pupillares & adulti inscripserit, præsumuntur eæ res adfuisse *l. fin. pr. C. arbitr. tutelæ.* Sic deniqve ea, qvæ peperit, præsumitur esse vitiata &c.

Ita jus qvemlibet) Sic si constet maritum aliqvem diu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel aliâ causâ, vel si eâ valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, præsumitur hic, qvi domo etiam vicinis scientibus natus, filius non esse *l. 6. de his qvi sui vel alien. jur. sunt.* Sic filius à muliere gravidâ repudiatâ editus, etsi mater irata eum spurium in actis professa sit, præsumitur legitimus *l. 29. §. 1. ff. de probat. ibiq; Gottofr. lit. m.* (qvamvis Schütz. *in comp. p. 331.* ad præsumtionem juris & de jure hoc exemplum referat) Sic filiusfamilias miles præsumitur in nihil aliud pecuniam expendere, nisi in causas castrenses *l. fin. §. 1. ad SCtum Macedonianum* (qvamvis hoc exemplum ab Eckolto *h. t. §. 8.* referatur etiam ad præsumtionem juris & de jure. Vide enim Brunnèm. *ad d. l. ult.*) Sic si tutor majores pupilli facultates esse qvàm sunt ubicunqve dixerit aut scripserit, præsumuntur etiam tantæ esse *l. fin. pr. C. arbitr. tut.* Sic si in scripturâ super stipulatione directâ dictum fuerit partes præsentes fuisse, præsumitur præsentia partium *§. 11. Inst. de inut. stipul. &c.*

Ad THES. XXXIV.

Judex probabiliter) Aliqva ejusmodi argumenta probabilia recenset Schütz in *comp. h. t. p. 331.* Adde Struv. *ex. 28. th. 17. 18.* Alia præsumtionum exempla vide apud Wesenb. *h. t. n. ult.*

Ad THES. XXXV.

Nec admittit juramentum) Scil. respectu illius, qvi contrarium probare vult (nam is qvi præsumtionem pro se habet, nullius indiget probationis, ergò nec juramenti suppletorii) qvia tamdiu

tamdiu statur præsumtioni, donec contrarium EVIDENTER fuerit probatum *l. fin. in princ. ff. de eo quod metus causâ* Wesenb. *d. n. ult.*

AD DISSERTAT. XXVI.

Ad THES. I.

Conclusio causæ) Adde Magnif. Dn. Ord. *d. disp. prior. th. 58.* Fit autem conclusio causæ toties, qvoties sententiâ, sive Interlocutoriâ, sive definitivâ opus, unde conclusio dividitur in generalem, qvæ totam causam concernit, & specialem, qvæ ad particularem tantùm actum incidentem dirigitur. Excell. Dn. Svendend. *ad Fibig. proc. p. m. 279.* Est autem conclusio in causâ non de processûs substantiâ (secus ac auctor marginalium hic opinatur) & hinc eâ non factâ sententia non vitiatur Dn. Svendend. *d. l. p. 280.* Causæ conclusionem seqvitur actorum inrotulatio & ad Collegium sapientum transmissio. Magn. Dn. Ord. *d. l. th. 59.* Fibig. & ibi Excellent. Dn. Svend. *p. 278. 280.*

Nulla amplius admittitur probatio) Scilicet in conclusione generali, & in conclusione speciali nihil amplius agere partes possunt, qvod ad deductionem istius causæ incidentis faciat, sed debent sententiam expectare Magnif. Dn. Ord. *d. th. 58. lit. E.* Uterqve tamen effectus limitatur à Dd., ut non procedat in causis criminalibus & matrimonialibus. Dn. Svendend. *d. p. 280.* qvod & innuit Auctor hîc verbis: *vel causæ sint magni præjudicii.*

Ad THES. II.

Sententia) Add. Ord. proc. *tit. 34.*

Qvod si plures uno absente) Si verò omnes præsentes sint, valet plurium sententia, neqve unius præsentis & dissentientis votum attenditur *d. l. 39. de re judic.* Cur ita diversimodè? & cur absentis potior conditio, qvàm præsentis? Respondeo; si tres judices sint & duo in absentiâ tertii sententiam dixerint, eadem ideo non valet, qvia spes est & præsumtio, tertium fortè si præsens

 fuisset

fuiſſet voto ſuo ejusqve rationibus reliqvos duos in aliam ſententiam ducere potuiſſe. Si verò præſens ſit ejusqve votum reliqvos non commoveat, ſpei amplius & præſumtioni nulli eſt locus. At qvid ſi ſententiæ pares ſint? *Inter pares*, reſpondet Paulus, *l. 38. ff. de re jud. numero judices ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, in de liberalibus qvidem cauſis (ſecundum qvod à divo Pio conſtitutum eſt) pro libertate ſtatutum obtinet: In aliis autem cauſis pro reo, qvod & in judiciis publicis obtinere oportet. Si verò diverſis ſummis condemnent judices, minimam ſpectandam eſſe Julianus ſcribit.* Adde qvæ collegit Martini *ad Ord. Proc. tit. 34. n. 5. ſeqq. p. 1033. ſeqq.* Struv. *ex. 44. th. 8.* Spectat huc alius ſimilis caſus ab Ulpiano ex Juliano recenſitus *l. 27. §. 3. de arbitris. Qværitur apud Julianum, ſi ex tribus arbitris unus qvindecim, alius decem, tertius qvinqve condemnet, cui ſententiæ ſtetur, & Julianus ſcribit qvinqve debere præſtari, QVIA IN HANC SENTENTIAM OMNES CONSENSERUNT.* Ita qvidem lex ſcripta eſt adeoqve judicibus obſervanda, præprimis ex regulâ modò allatâ, qvâ in diverſis ſummis, haud dubio in favorem Rei, ſemper minima eſt ſpectanda. At ſi ex ratione naturali (qvod obiter noto) & præſumto, in qvo ſe JCtus fundat, Judicum conſenſu res decidenda foret, decem eſſent præſtanda. Falſum enim eſt, qvod Julianus dicit, in qvinqve omnes conſenſiſſe, cùm magis præſumendum ſit, qvod duæ extremæ ſententiæ (de qvindecim & qvinqve) in mediam (de decem dandis) condeſcendere voluerint, qvàm ut is, qvi qvindecim dictat, ab uno extremo in alterum cadere & loco qvindecim qvinqve voluerit eligere.

Nec litem definit) Non definit eqvidem principalem, definit tamen litem, qvæ erat de puncto incidente. Qvicqvid ſit, ſtylo fori noſtri ſententia interlocutoria æqvè appellari ſolet ſententia ein Urtheil / ac ſententia definitiva, niſi qvod inter interlocutorias ea ſit differentia, ut ex interlocutoriis eæ tantum nomine ſententiæ eines Urthels veniant, qvæ ad conſultationem collegii prudentium in judiciis inferioribus, vel in ſuperioribus ab ipſo Appellationum aut Curiæ Provincialis Judice ejusqve Aſſeſſoribus conficiuntur. Illæ verò, qvæ à Judicibus inferioribus ſine prævià conſultatione Collegii, aut in Judicio Curiæ provincialis à deputatis

jur

zur Güthe publicantur, vocari consveverunt decreta (conf. auct. initio hujus thes. 2.) Germanicè Abschiede oder Bescheide.

Sive etiam Procurator) In Camerâ sententia non fertur in Procuratorem, ut ex Gailio & Wurmsero notat Struv. *ex. 44. th. 9.* adeoqve tùm non opus est, ut distingvatur inter Procuratorem litis contestatæ tempore & inter Procuratorem, qvi post litis contestationem accessit, aut inter procuratorem, qvi solus & eum, qvi simul cum domino liti præfuit. Judiciorum autem nostrorum observantia, qvantum qvidem memini, seqvitur mores Cameræ. Adde Brunnem. in *proc. cap. 27. n. 29.*

Ad THES. III.

Post litem contestatam) Et illud ratione temporis observandum, qvod sententia debeat interdiu publicari, & die non feriato. Vide Eckolt. *h. t.* §. *11.*

Ante enim ipso jure nulla est) Scil. sententia definitiva, qvàm potissimum vi theseos præcedentis hic considerat auctor. Limita tamen, nisi pars adversa contumax sit, ubi etsi reverà lis non fuerit contestata, tamen in pœnam contumaciæ pro affirmativè contestatâ haberi, & ita reus condemnari solet, aut si actor, vel reus in termino planè non compareant. Vid. Ord. proc. *tit. 10. Conf.* suprà Auct. *Dissert. 24 th. 7.*

De scripto ab ipso judice pro tribunali) Moribus judiciorum nostrorum hæc reqvisita non amplius observantur. Et in judiciis qvidem superioribus publicatur sententia de scripto judice pro tribunali cum assessoribus sedente, verùm non ab ipso judice, sed ab actuario, aut protonotario. In inferioribus verò judiciis solent partes in termino publicationis nomina sua profiteri coram actuario judicii, & se declarare, qvod sententiam pro publicatâ habere velint (qvàmvis & hæc declaratio rarissimè fieri soleat) qvo facto & expensis judicialibus à partibus solutis, actuarius ipsis copiam sententiæ exhibet. Conf. Brunnem. *proc. c. 27. n. 46. seqq. p. 255. seqq.*

Continens præter nomen judicis) Formulæ sententionan-

tionandi pro diversitate judiciorum variant. Eas, qvæ in supremo Appellationum judicio Saxon. & Curiâ supremâ provinciali Lipsiensi usurpantur, accuratè delineavit Carpzovius, qvam delineationem subjunctam deprehendes ejus processui juris.

Non conditionalem) Distingvunt tamen Dd. communiter inter conditionem extrinsecam & intrinsecam, ita ut conditio intrinseca sententiæ nihil noceat, qvod declarat. Ummius *disp. 19. ad proc. th. 10. n. 44.* Adde Carpzov. *P. I. C. 26. d. 9.* & omninò Brunnem. *proc. cap. 27. n. 33. seqq. p. 252.* ubi distinctiones alias accuratiores affert. Unde etiam alii sententiam distingvunt in puram & conditionalem vid. Excell. Dn. Svendend. *ad Fibig. proc. p. 292.*

Würde Kläger Beklagten) Non tamen qvenqvam voces debent decipere. Qvandoqve enim sub hujusmodi formulâ latet sententia pura duos diversos actûs, sed successivos præcipiens, præprimis si illa verba adduntur inmassen ihm zuförderst zu thun obliegt. Sic v. g. si pronuncietur: Würde Kläger die Gewehr der Klage würcklich angeloben und den Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber gebührend bestellen / inmassen ihn für allen Dingen zu thun obliegt / so wäre Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen / zu antworten und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig / hæc formula eandem habet efficaciam ac si pronunciatum fuerit; Daß Kläger zuförderst die Gewehr 2c. anzugeloben und den Vorstand 2c. zu bestellen / auch so dann Beklagter auff die Klage sich einzulassen 2c. schuldig.

Id qvod interpretes) Hæc verba parenthesi inclusa hic nullum intellectum habent & videntur potius referenda esse ad *seq. th. 4.* post illa verba: *rescindi non potest.* Ita enim lego in editione priori initio *th. 4.* *Lata ita sententia post decendium transit in rem judicatam, ut nec ob instrumenta &c.* qvæ verba per hanc parenthesin in editionibus posterioribus auctor corrigere voluit.

Certam) Adde Huberum *ad Inst. de Act. th. 23. p. 357.* Brunnem. *proc. c. 27. n. 30. p. 252.*

Solve qvod debes) Nam τὸ qvod debes, est in qvæstione,

ne, cùm actor reum sibi aliqvid debere affirmet, reus verò neget. Et patet hæc pronunciandi ineptitudo maximè ex formulâ Germanicâ: Daß Beklagter Klägern/ das was er ihme zu bezahlen schuldig/ zu bezahlen schuldig sey.

Ipso jure nulla) Sic memini ejusmodi sententiam latam fuisse, daß Klägern aus der streitigen Verlassenschafft der vierdte Theil lôco legitimæ billig ausgeantwortet werde.

Libello) Non qvod semper Judex debeat judicare secundum petitionem actoris, & adeò reum condemnare, sed qvod judex extra libelli metas h e. extra rem in libello petitam ejusqve caussam ac accessoria judicare ac vagari non debet. Facit Ord. proc. tit. 34. verb. daß dieselbe dem libello oder dem negotio, so in judicium deduciret/ gemäß sey. Limitationes hujus regulæ collegit Martini *ad proc. d. t. n. 36. seqq p. 1037.*

Ex libello tamen petitio actoris) Vide Carpzov. *d. l.* ubi varias Doctorum sententias circa hanc qvæstionem recenset. Qvas inter ejus opinio per rationes ibi dictas est optima, qvamvis velim ut casûs, super qvibus fuit disceptatum, distinctius proposuisset. Nam ita generaliter ad hanc qvæstionem responderi commodè neqvit, sed potius singula verba obscura probè consideranda erunt.

Sed hoc displicet) Scilicet his auctoribus displicet in genere assertio, qvod sententia conformis debeat esse libello. Et Giphanius potissimum urget, qvòd nullo textu juris eadem nitatur. Verum qvemadmodum modò attulimus juris Saxonici textum, ita & ex Jure civili huc maximè facit *arg. l. 18. ff. comm. divid.* vide ibi Brunnem. Reliqva Giphanii argumenta, non ut objectiones, sed ut limitationes sententiæ nostræ & declarationes considerari debent, adeoqve facilis est ad eadem responsio.

Actisqve) Non conscientiæ privatæ, vid. suprà *dissert. 21. th. 7.* Sed vide etiam qvæ ibi notavimus. Conf. Martini *ad ordin. processus tit. 34. n. 42. seqq. p. 1038.*

Primò qvoad rem petitam) Spectat hæc explicatio

etiam potiſſimum ad aſſertionem priorem, qvod ſententia libello conformis eſſe debeat.

Ad THES. IV.

Nec qvia injuſta) Non obſtat, qvod th. præced. dictum fuerit, ſententiam juri conformem eſſe debere. Nam reſpondeo diſtingvendo inter jus commune & jus partis, ſeu inter jus conſideratum in theſi & in hypotheſi *vide l. 11. ff. de J. & J.*

Etſi ad factum tertii) Loqvitur eqvidem Carpzovius *d. l.* de reo condemnato ut factum tertii i. e. conſenſum proximorum Agnatorum feudalium impetraret. At cum eadem ſit ratio in caſu ſi reus ad factum proprium præſtandum condemnatus fuerit, ſcilicet qvod in obligationibus faciendi regulariter debitor præſtando intereſſe liberetur, ideò hæc verba auctoris non reſtrictivè erunt intelligenda.

Niſi actio vel exceptio) v. g. ſi maritus uxorem ſciens rem dotalem vindicare patiatur. Alia exempla vide *d. l. pen.*

Ut in judicio qvidem reali) Qvid jure Saxon. conſtitutum ſit vide *Ord. Proc. tit. 39. §.* Nehmlich wenn *2. & §.* wenn aber das Urtheil. *3.*

Ad THES. V.

In contractum innominatum) Si ſcil. aliqvid detur, vel retineatur, non ſi ſaltem aliqvid promittatur. Hic enim manetur in terminis nudi pacti. Vid. Auct. hîc in verb. ſeqq.

Qvam potentiâ) Ut ſi qvis litem veriſimiliter timeat, vel legatum aut fideicommiſſum ſub conditione, aut alimenta futura teſtamento relicta ſint. Vide Franzk. ex qvo hæc auctor *ad h. t. num. 6.*

Conventa à lite) In editione priore ita lego: *CONVENTA ut differat à deciſione judiciali l. 43. de V. O. NON GRATUITA, qvod ſit aliqvo dato retento, vel promiſſo, qvomodo differt à pacto remiſſorio l. 1. ff. h. t. DECISIO. ESTQVE &c.* qvod fortè melius, qvàm hæc nova mutatio.

Aliqvo

Aliqvo dato) In qvo differt etiam à solutione.

Decessio non decisio) Lis Grammatica saltem circa vocabula. Qvicqvid sit, tamen vox decisionis non est contra stylum juris Romani *vid. l. 7. C. h. t.* Struv. *ex. 6. th. 53.*

Qvando insuper accedit) Adde Franzk. *h. t. num. 12. seq.*

Ad THES. VI.

Sed actor - & Syndicus) Vide Struv. *ex. 6. th. 55. ibid. in resolut.*

Vasallus) Vide Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 12. aph. 8. num. 9. & 6.*

De patre) Adde Eckolt. *h. l. §. 7. Struv. ex. 6. th. 55.*

Etiam Procuratores Tutores & Curatores) Eckolt. & Struv. *dd. ll. adde tamen* Franzk. *h. t. n. 21.*

Ad THES. VII.

Non futuris) *L. 27. §. 1. de pactis.*

Qvod sine aliqvo dato) Ergò si qvis gratis paciscatur, aut pretio qvidem, sed Prætore auctore, non notatur *l. 6. §. 3. & 4. de his, qvi not. infam.* Struv. *d. ex. 6. th. 60.*

Excepto adulterio) Lis maximè est circa *l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* ubi dicitur, qvod *pacisci de crimine capitali, EXCEPTO ADULTERIO, prohibitum non sit.* Et de eo qvidem constat, tempore legis Juliæ crimen adulterii capitale non fuisse. Vid. Wesenb. *h. t. n. 6.* (non obst. *§. 4. Inst. de publ. judic.* vid. Huber. *ad Inst. d. t. th. 3. p. m. 404. b.*) An verò tempore Diocletiani, cujus est *d. l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* capitale fuerit, dubitant Dd. Vinnius citatus Struvio *ex. 6. th. 61.* (qvem & vide *in evolut. ibid.*) Hahnius ad Wesenb. *d. l.* id putant. Conf. Eckolt. *hic §. 9.* Zœs. *h. t. n. 31. seqq.* Ex ipsâ *l. 18. C.* infirmum argumentum & id qvod in principio est petens ducitur. Suspectæ jure sunt manus Triboniani, &, ni fallor, satis deductum fuit à Wissenbach. *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult.*

Diocle-

Diocletiani tempore adulterium pœnâ capitali notatum haud fuisse, unde non immeritò idem *in Emblemat. Tribon. p. m. 403. in d. l. 18.* Triboniani Emblema agnoscit. Adducitur communiter pro ratione, cur adulterium inter crimina capitalia à transactione exceptum fuerit, qvod de adulterio facta transactio, seu pactio speciem qvandam lenocinii præ se ferat *l. 2. §. 2. l. 29. pr. ff. ad l. Jul. de adult. l. un. §. 2. f. C. de rapt. virg. l. 14. pr. ad l. Jul. de adult.* Verum si allegatos textûs evolvamus, in *l.* qvidem *un. §. 2. in f. C. de rapt. virg.* nihil deprehendimus, qvod directò huc spectet. Et qvàmvis reliqvi textûs de lenocinii crimine agant, tamen nec ex illis ratio qvædam prohibitionis universalis elici potest. Ita enim Ulpianus *d. l. 2. §. 2. & 3. Lenocinii qvidem crimen lege Julia de adulteriis præscriptum est, cùm sit in eum maritum pœna statuta, qvi de adulterio uxoris suæ qvid ceperit, item in eum, qvi in adulterio deprehensam retinuerit §. 3. Cæterum qvi patitur uxorem suam delinqvere, matrimoniumq; suum contemnit, qviq; contaminationi non indignatur, pœnâ adulterii non infligitur* (Holoandr. *Pœnâ adulterum non affligit.* Glossata mea planè in sensum oppositum: *Pœna adulterii in eum infligitur*) Idem Ulpianus *l. 29. pr. ff. eod. Mariti lenocinium lex coërcuit, qvi deprehensam uxorem in adulterio retinuit, adulterumq; dimisit. Debuit enim uxori qvoqve irasci, qvæ matrimonium ejus violavit* (hanc rationem fateor me non intelligere, & qvid istud QVOQVE sibi velit. Istud enim vocabulum præsupponit, qvod maritus adultero iratus fuerit, cui tamen iterum repugnat, qvod adulterum DIMISIT maritus. Suspicor ita legi debere ADULTERUMQVE OCCIDIT, cui lectioni favere videtur locus Pauli mox afferendus. Non obstant verba *in pr.* hic mox seqventia. *Adulterum in domo deprehensum dimiserit.* Nam respondeo, si modò de priori lectione constet, de his verbis facilè dici potest legi debere *AdulterAm in domo deprehensAm &c.* Facillima enim est mutatio literæ *a* in *u* & contextui etiam magis favet hæc correctio, qvàm lectio communis.) *Tunc enim puniendus est maritus, cùm excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis. Idcircò enim lex ita locuta est: Adulterum in domo deprehensum dimiserit, qvod voluerit in ipsâ turpitudine deprehendentem maritum coercere.*

Ibidem

Ibidem §. 2. 3. 4. *Plectitur & qvi pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qvi acceperit, an alius qvilibet. Qvicunqve enim ob conscientiam stupri accipit aliqvid, pœnâ erit plectendus. Cæterum si gratis qvis remisit, ad legem non pertinet* (§. 3.) *Qvi qvæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit, plectitur, nec enim mediocriter delinqvit, qvi lenocinium in uxore exercuit* (§. 4.) *Qvæstum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qvi qvid accepit, ut adulteretur uxor. Sive enim sæpius, sive semel accepit, non est eximendus. Qvæstum enim de adulterio uxoris facere propriè ille existimandus est, qvi aliqvid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio qvodam genere. Qvod si patiatur uxorem delinqvere, non ob qvæstum, sed negligentiam, vel culpam, vel qvandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.* Seqvitur sententia Scævolæ in *l. 14. pr. ff. eod.* relata. *Is cujus ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir fœminave in adulterio deprehensa pecunia aliave qvâ pactione se redimerent, eâdem pœnâ damnatur, qva constituta est in eos, qvi lenocinii crimine damnantur.* Ex sententiarum Pauli fragmentis *lib. 2. tit. 26.* de adult. *§. 6. & 9.* pauca hæc noto: *Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem, atq; ita triduo proximo profiteri, cum qvo adultero, & in qvo loco uxorem deprehenderit. Eum qvi deprehensam in adulterio uxorem non statim dimisit reum lenocinii postulari placuit.* Ex his, qvæ hactenus recensui, JCtorum locis constat varia adhuc subesse dubia, in qvo constiterit præcisè lenocinium mariti. Nam aliud genus lenocinii est, cujus fit mentio ab Ulpiano *l. 4. §. 2. de his, qvi not. infam. l. 43. §. 6. seq. De ritu nuptiarum* & à Justiniano *Nov. 14.* Conf. Matthæi *de crimin. ad lib. 48. ff. tit. 3. cap. 2. n. 14. p. 371.* Qvod verò lenocinium mariti concernit, illud ad duo summa genera referri potest (1.) si qvis uxorem adulteram retinuerit (2.) si qvis ob adulterium uxoris aliqvid acceperit. Circa modum primum distinctius inqvirendum foret, an hæc species spectaret ad uxorem omnem adulteram, an verò, qvod probabilius, ad eam tantùm, qvæ in adulterio à marito deprehensa est, & porrò, an ad omnem uxorem in adulterio deprehensam, sive occisus fuerit adulter, sive dimissus, an ad eam saltem, ubi adulterum maritus interfecerat? In specie alterâ illud maximè (præprimis qvoad qvæstionem nostram, qvam jam tractamus) exponendum esset. An lenocinii reus sit ille

tantùm maritus, qvi de adulterio futuro aliqvid accipit, an verò & ille, qvi de præterito? Prior opinio probatur Brunnemanno, qvem vide ad *d.l.2. & ad d.l.29.ff.ad L. Jul. de adult.* Conf. *d.l. 29. §. 3. ad L. Jul. de adult.* Posterior verò maximè videtur convenire *d.L. 14. pr. & d.l. 29. §. 2. ff. eod.* Jam perspicuè ostendi potest, illam sententiam, qvæ vult adulterium ideò à transactione per Diocletianum esse exceptum, ne transigens de lenocinio suspectus sit, nihil firmi afferre. Sive enim assumas opinionem B. Brunnemanni, nulla est in ratione allatâ connexio, sive arripias sententiam contrariam, tunc ratio prohibitionis spectabit solùm ad maritum, non ad tertium, qvi non est maritus (non obstat *d.l. 29. §. 2. d.l.14. ad L. Jul. de adult.* qvippe qvæ expressè loqvuntur de deprehensâ in adulterio) neq; adulteram in crimine deprehendit, qvi tamen etiam si cognatus sit ad accusationẽ de adulterio admittitur (vid. *not. infrà ad diss. ult. th. 1.*) Neq; qvoad maritum ipsum videtur inferri posse: Maritus transigendo super crimine adulterii peccat, & ut leno puniri potest, ergò non valet transactio ipsa, præprimis respectu transigentis qvi transigendo non peccat. Seqveretur enim illud absurdum, qvod in delictis non capitalibus transactio non subsisteret, qvia si in iis de delicto suspectus paciscatur, pro confesso habetur & infamiâ punitur atqve ita transigendo æqvè peccat ac ex mente Doctorum maritus. Sed hæc omnia, tanqvam ad antiqvum jus spectantia mittamus; neqve de Juris Canonici dispositione circa lenocinium mariti simus solliciti (conf. *caus. 32. qv. 1.*) sed saltem consideremus communem Juris civilis moderni dispositionem & observantiam, ubi apparebit non solùm primam istam lenocinii speciem de adulterâ uxore in matrimonio retentâ non amplius in usu esse, sed & alteram de eo, qvi ob adulterium uxoris suæ aliqvid acceperit, ad casum adulterii futuri restringi, neqve ad adulterium jam commissum esse extendendum vid. *Nov. 134. cap. 10. Auth. sed hodiè C. ad L. Jul. de adult. Ord. crim. art. 122.* verbo: williglich Const. *Saxon. Part. 4. const. 19.* Carpzov. *P. IV. const. 29. def. 2. & prax. crim. qv. 71. n. 31. seqq.* Anton. Matthæi *de crim. d.l. p. 371.* Qvod verò transactionem de adulterio concernit, nec ea hodiè à regulâ communi amplius excepta est, sed impunè super delicto adulterii hodiè transigere licet, attestantibus Jul. Claro in pract. *§. ult. qv. 58. n. 11.* Petr. Heig. *Part. 2. qv. 29. n. 79.* Carpzov. *d. def. 2. & d. qv. 71. n. 32. seqq.*

seqq. Struv. *ex. 6. th. 61.* Joh. Valer. *differ. utr. fori voce transactio differ. 2. p. m. 996.* Huic tamen ultimo in eo consentire non possum, qvod putat ex parte mariti nunqvam licere in foro conscientiæ facere remissionem adultero propter præmium & pecuniam sibi datam seu promissam, qvia saltem peccet venialiter ob pecuniam turpiter acceptam, non tamen mortaliter, neqve ad restitutionem acceptæ pecuniæ obligari. Nam respondeo: falsum esse, qvod maritus in transactione cum adultero (modo reliqvæ circumstantiæ rectè se habeant) pecuniam turpiter accipiat, cùm nullâ ratione fundetur hæc assertio, & qvovis jure liceat ab eo, qvi injuriâ me affecit pecuniam pro satisfactione super injuriâ allatâ, accipere. Illud verò omninò approbo, qvod Valerus *d. l. cavere* jubet *maritum, ne ex ejus facili remissione ansam adulter accipiat iterum adulterium committendi, confisus ac securus, qvod si iterum inveniatur ab eo, poterit similiter se redimere. Censeo enim,* ita pergit Valerus, *peccare mortaliter, si fuerit facilis in remittendo ob pecuniam, vel se ultrò obtulerit remissioni petendo ab adultero præmium. Qvare metum ei ingerat ex corde, & in veritate; minetur qve se absqve ulla remissione supplicum ab eo ac vindictam justitiâ mediante assumturum fore, si iterum idem crimen utcunqve committere ausus fuerit.* Neqve id dubium habet, qvod etiam moribus nostris maritus omninò ut leno puniri debeat, si v. g. fingens se dormire permittat homines ad uxorem suam accedere & postea cum adulteris transigat, pecuniam aliudve lucrum ab iis accipiens Carpzov. *Pr. Crim. qv. 71. n. 24.* aut istud faciat ob speratum aliunde lucrum, & ne hospites relinqvant hospitium Brunnem. *ad l. 29. ff. ad L. Jul. de adult. n. 2.*

Hactenus ut transigenti) Adde Eck. *ad tit. de transact. §. 10.*

Ubi τὸ citra) Hæc Auctor ex Franzkio *h. t. n. 20.* adde Wissenb. *in emblem. Tribon. p. m. 404.* Struv. *ex. 6. th. 62. ibiqve in resolut.* ubi dissentientibus respondet.

In causis matrimonialibus) Distinctionibus hoc casu opus est, qvas tradit Struv. *d. ex. 6. th. 29.* Adde Carpz. *Consist. l. 2. d. 233. & l. 3. def. 39. 40. 41.*

Ad THES. IIX.

Qvæ ex testamentis) ex Franzk. *n. 16. 17. 18.* Adde Struv. *ex. 6. th. 57.* Eck. *h. t. §. 9.*

De alimentis) Iterum ex Franzk. *n. 19. 20.* Struv. *th. 58.*

Ad THES. IX.

Rescinditur actio) Alios modos transactionem rescindendi vide apud Struv. *ex. 6. th. ult.* Schütz. *h. t. p. 44. in*).

Non verò beneficio) Qvoad hanc qvæstionem distingve Jus civile à Jure Electorali Saxon. de Jure Civili, an transactio rescindatur beneficio *l. 2. C. de rescind. vend.* maximè controvertunt Dd. Mihi placet opinio auctoris, qvem seqvuntur Eck. *h. t. §. ult.* Schütz. *h. t. p. 44. in.*) & alii ab Eckolto & Schützio *dd. ll.* ut & à Dn. Struv. *ex. 6. th. ult.* citati. Corroboratur hæc assertio per textum elegantem in *l. 78. §. fin. ff. ad SCt. Trebell.* Dissentit eqvidem cum aliis Dn. Struv. *d. l.* & fusius in resolut. ibid. *p. 108. 109. 110.* ubi & ad *d. l. 78.* varias responsiones affert. Sed facilè tamen, nî fallor, ejus textibus & rationibus responderi poterit, si modò distingvas læsionem ultra dimidium ex dolo malo adversæ partis ortam (seu ex dolo ex proposito) ab eâ, qvæ fit absqve proposito malo partis adversæ (ex dolo ex re ipsâ vide Dn. Struv. *ex. 8. th. 25.*) De illâ non debet esse qvæstio, cum jam asseruerit auctor, dolum rescindere transactionem, sed de hâc posteriore. Textûs verò à Dn. Struv. allati omnes loqvuntur de læsione per dolum malum factâ. Jure autem Electorali Saxonico admittitur rescissio transactionis per dictum remedium sub certis tamen limitationibus, qvas vide *P. 2. Const. 34.* ibiqve apud Carpzov. Adde Richterum *P. 2. decis. 99. n. 54. seqq.*

Ad THES. X.

Juramentum calumniæ) Conf. Franzk. ad tit. de jurejurando *n. 56.* usqve ad *n. 65.* Schütz in comp. *p. 146. 147.* Adde qvoad Jus Saxonicum Ord. Proc. *tit. 18. §.* nach dem denn auch *7. §.* es hat aber *8. & §. fin. & tot. tit. 33.* Magnif. Dn. Ordin. *disp. poster. th. 6.*

Estqve vel generale vel speciale) Divisionem hanc juramenti calumniæ in generale & speciale ex confusione jurisprudentiæ veteris cum jurisprudentiâ Justinianeâ ortam esse non malè deducit Franzk. *d. l. n. 56. seqq.* Sed qvicqvid tamen hujus sit, usus fori distinctionem illam admittit, nisi qvod de Jure Saxonico juramentum

tum calumniæ generale non amplius usurpetur, sed sôlùm juramentum speciale, qvod & malitiæ dicitur. *O. P. tit. 33.* ob evitationem nimirùm perjuriorum Franzk. *d. l. n. 62. 63.* Struv. *ex. 17. th. 76.* Schütz. *p. 146. in C.* adde B. Brunnem. *Proc. c. 15. n. 6.*

Ad THES. XI.

In omni causâ) Jure Saxon. juramentum malitiæ si alicui imponatur, necesse non est, ut is intra octiduum ad id se offerat propter decisionem novissimam *71.* ubi vide Philipp. *obs. 2.*

Nec expressâ) Assertio ipsa satis probatur *l. 2. §. 4. C. h. t.* ubi etiam deprehendes rationem. Nam ratio qvam ponit auctor noster, qvod tale pactum in se turpitudinem contineat, nulla est, neqve ex dicto textu probatur. Est enim juramentum calumniæ juris civilis inventum *vid. th. 10.* Neqve partes si sibi invicem juramentum calumniæ remittant, statim putandæ sunt de calumniâ committendâ pactæ fuisse. Nam v. g. ex jure feudali notum est, etiamsi vasallo juramentum fidelitatis remittatur, ipsam tamen fidelitatis præstationem neqvaqvam propterea remissam censeri.

Sed neqve tacitâ) Jure Canonico tamen tacitè omitti potest *c. 1. §. 1. de juram. calum. in 6to.* Schütz. *d. p. 146.*

Primæ sive secundæ) Adde Schütz. *p. 147. in O.*

In criminalibus) Schütz. *d. l.* qvàmvis qvoad Jus vetus Dominus Struv. *d. ex. 17. th. 47.* putet in criminalibus ab actore juramentum calumniæ non fuisse præstandum *arg. l. ult. C. de accusat. l. 1. qvi mort. sibi ante sentent.* Qvâ distinctione diversorum temporum adhibitâ conciliari cum auctore poterit dissentiens Zœsius ad Jus Can. *h. t. n. 5.*

Etiam in spiritualibus) Non obstat *cap. libertas 2. h. t.* Illud enim postea fuit abrogatum. Ungep. ad Decret. *h. t. n. 16. 17.* Brunnem. *Proc. c. 15. n. 14.* An & in causis matrimonialibus? Affirmat Schütz ex Berlichio *in comp. p. 147. in O.* Negat Struv. *d. th. 74.* admittens tamen juramentum calumniæ.

Etiam summariis) Brunnem. *d. l. n. 14.*

fuisset voto suo ejusqve rationibus reliqvos duos in aliam sententiam ducere potuisse. Si verò præsens sit ejusqve votum reliqvos non commoveat, spei amplius & præsumtioni nulli est locus. At qvid si sententiæ pares sint? *Inter pares*, respondet Paulus, *l. 38. ff. de re jud. numero judices si dissonæ sententiæ proferantur, in de liberalibus qvidem causis (secundum qvod à divo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet: In aliis autem causis pro reo, qvod & in judiciis publicis obtinere oportet. Si verò diversis summis condemnent judices, minimam spectandam esse Julianus scribit.* Adde qvæ collegit Martini *ad Ord. Proc. tit. 34. n. 5. seqq. p. 1033. seqq.* Struv. *ex. 44. th. 8.* Spectat huc alius similis casus ab Ulpiano ex Juliano recensitus *l. 27. §. 3. de arbitris. Qværitur apud Julianum, si ex tribus arbitris unus qvindecim, alius decem, tertius qvinqve condemnet, cui sententia stetur, & Julianus scribit qvinqve debere præstari, QVIA IN HANC SENTENTIAM OMNES CONSENSERUNT.* Ita qvidem lex scripta est adeoqve judicibus observanda, præprimis ex regulâ modò allatâ, qvâ in diversis summis, haud dubio in favorem Rei, semper minima est spectanda. At si ex ratione naturali (qvod obiter noto) & præsumto, in qvo se JCtus fundat, Judicum consensu res decidenda foret, decem essent præstanda. Falsum enim est, qvod Julianus dicit, in qvinqve omnes consensisse, cùm magis præsumendum sit, qvod duæ extremæ sententiæ (de qvindecim & qvinqve) in mediam (de decem dandis) condescendere voluerint, qvàm ut is, qvi qvindecim dictat, ab uno extremo in alterum cadere & loco qvindecim qvinqve voluerit eligere.

Nec litem definit) Non definit eqvidem principalem, definit tamen litem, qvæ erat de puncto incidente. Qvicqvid sit, stylo fori nostri sententia interlocutoria æqvè appellari solet sententia ein Urtheil / ac sententia definitiva, nisi qvod inter interlocutorias ea sit differentia, ut ex interlocutoriis eæ tantum nomine sententiæ eines Urthels veniant, qvæ ad consultationem collegii prudentium in judiciis inferioribus, vel in superioribus ab ipso Appellationum aut Curiæ Provincialis Judice ejusqve Assessoribus conficiuntur. Illæ verò, qvæ à Judicibus inferioribus sine prævià consultatione Collegii, aut in Judicio Curiæ provincialis à deputatis

zur Güthe publicantur, vocari consveverunt decreta (conf. auct. initio hujus thes. 2.) Germanicè Abschiede oder Bescheide.

Sive etiam Procurator) In Camerâ sententia non fertur in Procuratorem, ut ex Gailio & Wurmsero notat Struv. *ex. 44. th. 9.* adeoqve tùm non opus est, ut distingvatur inter Procuratorem litis contestatæ tempore & inter Procuratorem, qvi post litis contestationem accessit, aut inter procuratorem, qvi solus & eum, qvi simul cum domino liti præfuit. Judiciorum autem nostrorum observantia, qvantum qvidem memini, seqvitur mores Cameræ. Adde Brunnem. in *proc. cap. 27. n. 29.*

Ad THES. III.

Post litem contestatam) Et illud ratione temporis observandum, qvod sententia debeat interdiu publicari, & die non feriato. Vide Eckolt. *h. t. §. 11.*

Ante enim ipso jure nulla est) Scil. sententia definitiva, qvàm potissimum vi theseos præcedentis hic considerat auctor. Limita tamen, nisi pars adversa contumax sit, ubi etsi reverà lis non fuerit contestata, tamen in pœnam contumaciæ pro affirmativè contestatâ haberi, & ita reus condemnari solet, aut si actor, vel reus in termino planè non compareant. Vid. Ord. proc. *tit. 10. Conf.* suprà Auct. *Dissert. 24 th. 7.*

De scripto ab ipso judice pro tribunali) Moribus judiciorum nostrorum hæc reqvisita non amplius observantur. Et in judiciis qvidem superioribus publicatur sententia de scripto judice pro tribunali cum assessoribus sedente, verùm non ab ipso judice, sed ab actuario, aut protonotario. In inferioribus verò judiciis solent partes in termino publicationis nomina sua profiteri coram actuario judicii, & se declarare, qvod sententiam pro publicatâ habere velint (qvàmvis & hæc declaratio rarissimè fieri soleat) qvo facto & expensis judicialibus à partibus solutis, actuarius ipsis copiam sententiæ exhibet. Conf. Brunnem. *proc. c. 27. n. 46. seqq. p. 255. seqq.*

Continens præter nomen judicis) Formulæ senten-

tionandi pro diversitate judiciorum variant. Eas, qvæ in supremo Appellationum judicio Saxon. & Curiâ supremâ provinciali Lipsiensi usurpantur, accuratè delineavit Carpzovius, qvam delineationem subjunctam deprehendes ejus processui juris.

Non conditionalem) Distingvunt tamen Dd. communiter inter conditionem extrinsecam & intrinsecam, ita ut conditio intrinseca sententiæ nihil noceat, qvod declarat. Ummius *disp. 19. ad proc. th. 10. n. 44.* Adde Carpzov. *P. I. C. 26. d. 9.* & omninò Brunnem. *proc. cap. 27. n. 33. seqq. p. 252.* ubi distinctiones alias accuratiores affert. Unde etiam alii sententiam distingvunt in puram & conditionalem vid. Excell. Dn. Svendend. *ad Fibig. proc. p. 292.*

Würde Kläger Beklagten) Non tamen qvenqvam voces debent decipere. Qvandoqve enim sub hujusmodi formulâ latet sententia pura duos diversos actûs, sed successivos præcipiens, præprimis si illa verba adduntur inmassen ihm zuförderst zu thun oblieget. Sic v. g. si pronuncietur: Würde Kläger die Gewehr der Klage würcklich angeloben und den Vorstand der Wieder-Klage und Unkosten halber gebührend bestellen / inmassen ihn für allen Dingen zu thun oblieget / so wäre Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen / zu antworten und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig / hæc formula eandem habet efficaciam ac si pronunciatum fuerit; Daß Kläger zuförderst die Gewehr ꝛc. anzugeloben und den Vorstand ꝛc. zu bestellen / auch so dann Beklagter auff die Klage sich einzulassen ꝛc. schuldig.

Id qvod interpretes) Hæc verba parenthesi inclusa hic nullum intellectum habent & videntur potius referenda esse ad *seq. th. 4.* post illa verba: *rescindi non potest.* Ita enim lego in editione priori initio *th. 4. Lata ita sententia post decendium transit in rem judicatam, ut nec ob instrumenta &c.* qvæ verba per hanc parenthesin in editionibus posterioribus auctor corrigere voluit.

Certam) Adde Huberum *ad Inst. de Act. th. 23. p. 357.* Brunnem. *proc. c. 27. n. 30. p. 252.*

Solve qvod debes) Nam τὸ qvod debes, est in qvæstione,

ne, cùm actor reum ſibi aliqvid debere affirmet, reus verò neget. Et patet hæc pronunciandi ineptitudo maximè ex formulâ Germanicâ: Daß Beklagter Klägern/ das was er ihme zu bezahlen schuldig/ zu bezahlen schuldig sey.

Ipſo jure nulla) Sic memini ejusmodi ſententiam latam fuiſſe, daß Klägern aus der ſtreitigen Verlaſſenſchafft der vierdte Theil lòco legitimæ billig ausgeantwortet werde.

Libello) Non qvod ſemper Judex debeat judicare ſecundum petitionem actoris, & adeò reum condemnare, ſed qvod judex extra libelli metas h e. extra rem in libello petitam ejusqve cauſſam ac acceſſoria judicare ac vagari non debet. Facit Ord. proc. tit. 34. verb. daß dieſelbe dem libello oder dem negotio, ſo in judicium deduciret/ gemäß ſey. Limitationes hujus regulæ collegit Martini *ad proc. d. t. n. 36. ſeqq. p. 1037.*

Ex libello tamen petitio actoris) Vide Carpzov. *d. l.* ubi varias Doctorum ſententias circa hanc qvæſtionem recenſet. Qvas inter ejus opinio per rationes ibi dictas eſt optima, qvamvis velim ut casûs, ſuper qvibus fuit diſceptatum, diſtinctius propoſuiſſet. Nam ita generaliter ad hanc qvæſtionem reſponderi commodè neqvit, ſed potius ſingula verba obſcura probè conſideranda erunt.

Sed hoc diſplicet) Scilicet his auctoribus diſplicèt in genere aſſertio, qvod ſententia conformis debeat eſſe libello. Et Giphanius potiſſimùm urget, qvòd nullo textu juris eadem nitatur. Verum qvemadmodum modò attulimus juris Saxonici textum, ita & ex Jure civili huc maximè facit *arg. l. 18. ff. comm. divid.* vide ibi Brunnem. Reliqva Giphanii argumenta, non ut objectiones, ſed ut limitationes ſententiæ noſtræ & declarationes conſiderari debent, adeoqve facilis eſt ad eadem reſponſio.

Actisqve) Non conſcientiæ privatæ, vid. ſuprà *diſſert. 21. th. 7.* Sed vide etiam qvæ ibi notavimus. Conf. Martini *ad ordin. proceſſûs tit. 34. n. 42. ſeqq. p. 1038.*

Primò qvoad rem petitam) Spectat hæc explicatio

etiam potiſſimum ad aſſertionem priorem, qvod ſententia libello conformis eſſe debeat.

Ad THES. IV.

Nec qvia injuſta) Non obſtat, qvod th. præced. dictum fuerit, ſententiam juri conformem eſſe debere. Nam reſpondeo diſtingvendo inter jus commune & jus partis, ſeu inter jus conſideratum in theſi & in hypotheſi *vide l. 11. ff. de J. & J.*

Etſi ad factum tertii) Loqvitur eqvidem Carpzovius *d. l.* de reo condemnato ut factum tertii i. e. conſenſum proximorum Agnatorum feudalium impetraret. At cum eadem ſit ratio in caſu ſi reus ad factum proprium præſtandum condemnatus fuerit, ſcilicet qvod in obligationibus faciendi regulariter debitor præſtando intereſſe liberetur, ideò hæc verba auctoris non reſtrictivè erunt intelligenda.

Niſi actio vel exceptio) v. g. ſi maritus uxorem ſciens rem dotalem vindicare patiatur. Alia exempla vide *d. l. pen.*

Ut in judicio qvidem reali) Qvid jure Saxon. conſtitutum ſit vide *Ord. Proc. tit. 39.* §. Nehmlich wenn *2.* & §. wenn aber das Urtheil. *3.*

Ad THES. V.

In contractum innominatum) Si ſcil. aliqvid detur, vel retineatur, non ſi ſaltem aliqvid promittatur. Hic enim manetur in terminis nudi pacti. Vid. Auct. hìc in verb. ſeqq.

Qvam potentiâ) Ut ſi qvis litem veriſimiliter timeat, vel legatum aut fideicommiſſum ſub conditione, aut alimenta futura teſtamento relicta ſint. Vide Franzk. ex qvo hæc auctor *ad h. t. num. 6.*

Conventa à lite) In editione priore ita lego: *CONVENTA ut differat à deciſione judiciali l. 45. de V. O. NON GRATUITA, qvod ſit aliqvo dato retento, vel promiſſo, qvomodo differt à pacto remiſſorio l. 1. ff. h. t. DECISIO. ESTQVE &c.* qvod fortè melius, qvàm hæc nova mutatio.

Aliqvo

Aliqvo dato) In qvo differt etiam à solutione.

Decessio non decisio) Lis Grammatica saltem circa vocabula. Qvicqvid sit, tamen vox decisionis non est contra stylum juris Romani *vid. l. 7. C. h. t.* Struv. *ex. 6. th. 53.*

Qvando insuper accedit) Adde Franzk. *h. t. num. 12. seq.*

Ad THES. VI.

Sed actor - & Syndicus) Vide Struv. *ex. 6. th. 55. ibid. in resolut.*

Vasallus) Vide Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 12. aph. 8. num. 9. & 6.*

De patre) Adde Eckolt. *h. l. §. 7. Struv. ex. 6. th. 55.*

Etiam Procuratores Tutores & Curatores) Eckolt. & Struv. *dd. ll. adde tamen* Franzk. *h. t. n. 21.*

Ad THES. VII.

Non futuris) *L. 27. §. 1. de pactis.*

Qvod sine aliqvo dato) Ergò si qvis gratis paciscatur, aut pretio qvidem, sed Prætore auctore, non notatur *l. 6. §. 3. & 4. de his, qvi not. infam.* Struv. *d. ex. 6. th. 60.*

Excepto adulterio) Lis maximè est circa *l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* ubi dicitur, qvod *pacisci de crimine capitali*, *EXCEPTO ADULTERIO*, *prohibitum non sit.* Et de eo qvidem constat, tempore legis Juliæ crimen adulterii capitale non fuisse. Vid. Wesenb. *h. t. n. 6.* (non obst. *§. 4. Inst. de publ. judic.* vid. Huber. *ad Inst. d. t. th. 3. p. m. 404. b.*) An verò tempore Diocletiani, cujus est *d. l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* capitale fuerit, dubitant Dd. Vinnius citatus Struvio *ex. 6. th. 61.* (qvem & vide *in evolut. ibid.*) Hahnius ad Wesenb. *d. l.* id putant. Conf. Eckolt. *hic §. 9.* Zœs. *h. t. n. 31. seqq.* Ex ipsâ *l. 18. C.* infirmum argumentum & id qvod in principio est petens ducitur. Suspectæ jure sunt manus Triboniani, &, ni fallor, satis deductum fuit à Wissenbach. *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult.*

Diocle-

Diocletiani tempore adulterium pœnâ capitali notatum haud fuisse, unde non immeritò idem *in Emblemat. Tribon. p. m. 403. in d. l. 18.* Triboniani Emblema agnoscit. Adducitur communiter pro ratione, cur ad. .lterium inter crimina capitalia à transactione exceptum fuerit, qvod de adulterio facta transactio, seu pactio speciem qvandam lenocinii præ se ferat *l. 2. §. 2. l. 29. pr. ff. ad l. Jul. de adult. l. un. §. 2. f. C. de rapt. virg. l. 14. pr. ad l. Jul. de adult.* Verum si allegatos textûs evolvamus, in *l.* qvidem *un. §. 2. in f. C. de rapt. virg.* nihil deprehendimus, qvod directò huc spectet. Et qvàmvis reliqvi textûs de lenocinii crimine agant, tamen nec ex illis ratio qvædam prohibitionis universalis elici potest. Ita enim Ulpianus *d. l. 2. § 2. & 3. Lenocinii qvidem crimen lege Julia de adulteriis præscriptum est, cùm sit in eum maritum pœna statuta, qvi de adulterio uxoris suæ qvid ceperit, item in eum, qvi in adulterio deprehensam retinuerit § . 3. Ceterum qvi patitur uxorem suam delinqvere, matrimoniumq; suum contemnit, qviq; contaminationi non indignatur, pœnâ adulterii non infligitur* (Holoandr. *Pœnâ adulterum non affligit.* Glossata mea planè in sensum oppositum : *Pœna adulterii in eum infligitur)* Idem Ulpianus *l. 29. pr. ff. eod. Mariti lenocinium lex coërcuit, qvi deprehensam uxorem in adulterio retinuit, adulterumq; dimisit. Debuit enim uxori qvoqve irasci, qvæ matrimonium ejus violavit* (hanc rationem fateor me non intelligere, & qvid istud QVOQVE sibi velit. Istud enim vocabulum præsupponit, qvod maritus adultero iratus fuerit, cui tamen iterum repugnat, qvod adulterum DIMISIT maritus. Suspicor ita legi debere ADULTERUMQVE OCCIDIT, cui lectioni favere videtur locus Pauli mox afferendus. Non obstant verba *in pr.* hic mox seqventia. *Adulterum in domo deprehensum dimiserit.* Nam respondeo, si modò de priori lectione constet, de his verbis facilè dici potest legi debere . *AdulterAm in domo deprehensAm &c.*. Facillima enim est mutatio literæ *a* in *u* & contextui etiam magis favet hæc correctio, qvàm lectio communis.) *Tunc enim puniendus est maritus, cùm excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis. Idcircò enim lex ita locuta est : Adulterum in domo deprehensum dimiserit, qvod voluerit in ipsâ turpitudine deprehendentem maritum coercere.*

Ibidem

Ibidem §.*2.3.4. Plectitur & qvi pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qvi acceperit, an alius qvilibet. Qvicunqve enim ob conscientiam stupri accipit aliqvid, pœnâ erit plectendus. Cæterum si gratis qvis remisit, ad legem non pertinet* (§. 3.) *Qvi qvæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit, plectitur, nec enim mediocriter delinqvit, qvi lenocinium in uxore exercuit* (§. 4.) *Qvæstum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qvi qvid accepit, ut adulteretur uxor. Sive enim sæpius, sive semel accepit, non est eximendus. Qvæstum enim de adulterio uxoris facere propriè ille existimandus est, qvi aliqvid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio qvodam genere. Qvod si patiatur uxorem delinqvere, non ob qvæstum, sed negligentiam, vel culpam, vel qvandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.* Seqvitur sententia Scævolæ in *l. 14. pr. ff. eod.* relata. *Is cujus ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir fœminave in adulterio deprehensa pecunia aliave qvâ pactione se redimerent, eâdem pœnâ damnatur, qvæ constituta est in eos, qvi lenocinii crimine damnantur.* Ex sententiarum Pauli fragmentis *lib. 2. tit. 26.* de adult. *§. 6. & 9.* pauca hæc noto: *Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem, atq; ita triduo proximo profiteri, cum qvo adultero, & in qvo loco uxorem deprehenderit. Eum qvi deprehensam in adulterio uxorem non statim dimisit reum lenocinii postulari placuit.* Ex his, qvæ hactenus recensui, JCtorum locis constat varia adhuc subesse dubia, in qvo constiterit præcisè lenocinium mariti. Nam aliud genus lenocinii est, cujus fit mentio ab Ulpiano *l. 4. §. 2. de his, qvi not. infam. l. 43. §. 6. seq. De ritu nuptiarum* & à Justiniano *Nov. 14.* Conf. Matthæi *de crimin. ad lib. 48. ff. tit. 3. cap. 2. n. 14. p. 371.* Qvod verò lenocinium mariti concernit, illud ad duo summa genera referri potest (1.) si qvis uxorem adulteram retinuerit (2.) si qvis ob adulterium uxoris aliqvid acceperit. Circa modum primum distinctius inqvirendum foret, an hæc species spectaret ad uxorem omnem adulteram, an verò, qvod probabilius, ad eam tantùm, qvæ in adulterio à marito deprehensa est, & porrò, an ad omnem uxorem in adulterio deprehensam, sive occisus fuerit adulter, sive dimissus, an ad eam saltem, ubi adulterum maritus interfecerat? In specie alterâ illud maximè (præprimis qvoad qvæstionem nostram, qvam jam tractamus) exponendum esset. An lenocinii reus sit ille

tantùm maritus, qvi de adulterio futuro aliqvid accipit, an verò & ille, qvi de præterito? Prior opinio probatur Brunnemanno, qvem vide ad *d.l.2. & ad d.l.29.ff.ad L. Jul. de adult.* Conf. *d.l. 29. §. 3. ad L. Jul. de adult.* Posterior verò maximè videtur convenire *d.l. 14. pr.* & *d.l. 29. §. 2. ff. eod.* Jam perspicuè ostendi potest, illam sententiam, qvæ vult adulterium ideò à transactione per Diocletianum esse exceptum, ne transigens de lenocinio suspectus sit, nihil firmi afferre. Sive enim assumas opinionem B. Brunnemanni, nulla est in ratione allatâ connexio, sive arripias sententiam contrariam, tunc ratio prohibitionis spectabit solùm ad maritum, non ad tertium, qvi non est maritus (non obstat *d.l. 29. §. 2. d.l.14. ad L. Jul. de adult.* qvippe qvæ expresse loqvuntur de deprehensâ in adulterio) neqꝫ adulteram in crimine deprehendit, qvi tamen etiamsi cognatus sit ad accusationẽ de adulterio admittitur (vid. *not. infrà ad diss. ult. th. 1.*) Neqꝫ qvoad maritum ipsum videtur inferri posse: Maritus transigendo super crimine adulterii peccat, & ut leno puniri potest, ergò non valet transactio ipsa, præprimis respectu transigentis qvi transigendo non peccat. Seqveretur enim illud absurdum, qvod in delictis non capitalibus transactio non subsisteret, qvia si in iis de delicto suspectus paciscatur, pro confesso habetur & infamiâ punitur atqve ita transigendo æqvè peccat ac ex mente Doctorum maritus. Sed hæc omnia, tanqvam ad antiqvum jus spectantia mittamus; neqve de Juris Canonici dispositione circa lenocinium mariti simus solliciti (conf. *caus. 32. qv. 1.*) sed saltem consideremus communem Juris civilis moderni dispositionem & observantiam, ubi apparebit non solùm primam istam lenocinii speciem de adulterâ uxore in matrimonio retentâ non amplius in usu esse, sed & alteram de eo, qvi ob adulterium uxoris suæ aliqvid acceperit, ad casum adulterii futuri restringi, neqve ad adulterium jam commissum esse extendendum vid. *Nov. 134. cap. 10. Auth. sed hodiè C. ad L. Jul. de adult. Ord. crim. art. 122.* verbo: williglich Const. *Saxon. Part. 4. const. 19.* Carpzov. *P. IV. const. 29. def. 2.* & *prax. crim. qv. 71. n. 31. seqq.* Anton. Matthæi *de crim. d.l. p. 371.* Qvod verò transactionem de adulterio concernit, nec ea hodiè à regulâ communi amplius excepta est, sed impunè super delicto adulterii hodiè transigere licet, attestantibus Jul. Claro in pract. *§. ult. qv. 58. n. 11.* Petr. Heig. *Part. 2. qv. 29. n. 79.* Carpzov. *d. def. 2.* & *d. qv. 71. n. 32. seqq.*

seqq. Struv. *ex. 6. th. 61.* Joh. Valer. *differ. utr. fori voce transactio differ. 2. p. m. 996.* Huic tamen ultimo in eo consentire non possum, qvod putat ex parte mariti nunqvam licere in foro conscientiæ facere remissionem adultero propter præmium & pecuniam sibi datam seu promissam, qvia saltem peccet venialiter ob pecuniam turpiter acceptam, non tamen mortaliter, neqve ad restitutionem acceptæ pecuniæ obligari. Nam respondeo: falsum esse, qvod maritus in transactione cum adultero (modo reliqvæ circumstantiæ rectè se habeant) pecuniam turpiter accipiat, cùm nullâ ratione fundetur hæc assertio, & qvovis jure liceat ab eo, qvi injuriâ me affecit pecuniam pro satisfactione super injuriâ allatâ, accipere. Illud verò omninò approbo, qvod Valerus *d. l. cavere* jubet *maritum, ne ex ejus facili remissione ansam adulter accipiat iterum adulterium committendi, confisus ac securus, qvod si iterum inveniatur ab eo, poterit similiter se redimere. Censeo enim,* ita pergit Valerus, *peccare mortaliter, si fuerit facilis in remittendo ob pecuniam, vel se altrò obtulerit remissioni petendo ab adultero præmium. Qvare metum ei ingerat ex corde, & in veritate; mineturqve se absqve ulla remissione supplicum ab eo ac vindictam justitiâ mediante assumturum fore, si iterum idem crimen utcunqve committere ausus fuerit.* Neqve id dubium habet, qvod etiam moribus nostris maritus omninò ut leno puniri debeat, si v. g. fingens se dormire permittat homines ad uxorem suam accedere & postea cum adulteris transigat, pecuniam aliudve lucrum ab iis accipiens Carpzov. *Pr. Crim. qv. 71. n. 24.* aut istud faciat ob speratum aliunde lucrum, & ne hospites relinqvant hospitium. Brunnem. *ad l. 29. ff. ad L. Jul. de adult. n. 2.*

Hactenus ut transigenti) Adde Eck. *ad tit. de transact. §. 10.*

Ubi τὸ citra) Hæc Auctor ex Franzkio *h. t. n. 20.* adde Wissenb. *in emblem. Tribon. p. m. 404.* Struv. *ex. 6. th. 62. ibiqve in resolut.* ubi dissentientibus respondet.

In causis matrimonialibus) Distinctionibus hoc casu opus est, qvas tradit Struv. *d. ex. 6. th. 29.* Adde Carpz. *Consist. l. 2. d. 233. & l. 3. def. 39. 40. 41.*

Ad THES. IIX.

Qvæ ex testamentis) ex Franzk. *n. 16. 17. 18.* Adde Struv. *ex. 6. th. 57.* Eck. *h. t. §. 9.*

tum calumniæ generale non amplius usurpetur, sed solùm juramentum speciale, qvod & malitiæ dicitur. *O. P. tit. 33.* ob evitationem nimirùm perjuriorum Franzk. *d. l. n. 62. 63.* Struv. *ex. 17. th. 76.* Schütz. *p. 146. in C.* adde B. Brunnem. *Proc. c. 15. n. 6.*

Ad THES. XI.

In omni causâ) Jure Saxon. juramentum malitiæ si alicui imponatur, necesse non est, ut is intra octiduum ad id se offerat propter decisionem novissimam *71.* ubi vide Philipp. *obs. 2.*

Nec expressâ) Assertio ipsa satis probatur *l. 2. §. 4. C. h. t.* ubi etiam deprehendes rationem. Nam ratio qvam ponit auctor noster, qvod tale pactum in se turpitudinem contineat, nulla est, neqve ex dicto textu probatur. Est enim juramentum calumniæ juris civilis inventum *vid. th. 10.* Neqve partes si sibi invicem juramentum calumniæ remittant, statim putandæ sunt de calumniâ committendâ pactæ fuisse. Nam v. g. ex jure feudali notum est, etiamsi vasallo juramentum fidelitatis remittatur, ipsam tamen fidelitatis præstationem neqvaqvam propterea remissam censeri.

Sed neqve tacitâ) Jure Canonico tamen tacitè omitti potest *c. 1. §. 1. de juram. calum. in 6to.* Schütz. *d. p. 146.*

Primæ sive secundæ) Adde Schütz. *p. 147. in O.*

In criminalibus) Schütz. *d. l.* qvàmvis qvoad Jus vetus Dominus Struv. *d. ex. 17. th. 47.* putet in criminalibus ab actore juramentum calumniæ non fuisse præstandum *arg. l. ult. C. de accusat. l. 1. qvi mort. sibi ante sentent.* Qvâ distinctione diversorum temporum adhibitâ conciliari cum auctore poterit dissentiens Zœsius ad Jus Can. *h. t. n. 5.*

Etiam in spiritualibus) Non obstat *cap. libertas 2. h. t.* Illud enim postea fuit abrogatum. Ungep. ad Decret. *h. t. n. 16. 17.* Brunnem. *Proc. c. 15. n. 14.* An & in causis matrimonialibus? Affirmat Schütz ex Berlichio *in comp. p. 147. in O.* Negat Struv. *d. th. 74.* admittens tamen juramentum calumniæ.

Etiam summariis) Brunnem. *d. l. n. 14.*

Ad THES. XII.

Tutores, curatores) Adde Schütz. *p. 146. in S.* Brunnem. *d. l. n. 11.* A minoribus autem & pupillis ipsis doli capacibus, si personam standi in judicio pro naturâ causæ habeant, præstandum qvoqve erit calumniæ juramentum. Aliàs autem non pupillus, sed tutor præstare juramentum debet Carpz. *in Proc. tit. 12. art. 1. n. 38.*

Non verò procuratores) Adde Magnif. Dn. Ordin. *d. disp. post. th. 6. lit. D. E.* qvi nec admittuntur de Jure Saxon. Carpzov. *in proc. tit. 12. art. 1. n. 34. & P. 1. const. 12. d. 39.* qvi mos optandus esset, ut in universum introduceretur. Brunnem *d. l. n. 7.* De juramento calumniæ ab advocatis præstando videSchutz. *p. 146. in S* & Brunnem. *d. l. n. 9.* Adde iterum Magnif. Dn. Ordin. *dict. th. 6. lit. C.*

Nomine Universitatis) Non ergò Syndicus præstabit. Brunnem. *d. l. n. 10.* qvod & Jure Saxonico receptum vide *P. 1. const. 13.* ibiqve Carpzov. *& in Proc. d. art. 1. n. 35.* scilicet ut Syndicus, aliud si simùl sit advocatus in casibus, ubi & his juramentum malitiæ solet deferri, de qvibus vide *d. dec. noviss. 70.*

Formâ eâ) Spectat hæc forma ad juramentum calumniæ generale. Formâ juramenti malitiæ specialis moribus nostris hæc est, ut dicat jurans, se hoc vel illud, ob qvod suspicio calumniæ adversus eum est, animo calumniandi non fecisse v. g. in delatione juramenti, daß er Beklagtens Gewissen durch Zuschiebung des Eydes gefährlicher Weise nicht gerühret. Conf. Carpzov. *d. art. 1. n. 26.*

Adeò ut recusantes) Jure Saxonico si juramentum judiciale deferens juramentum calumniæ jurare recuset, juramentum delatum pro præstito per sententiam haberi debet *Ord. Proceß. tit. 18. §.* Nach dem auch *7. in fine.* Qvid in aliis casibus obtineat, vide ibidem *tit. 33. in fin.*

Exceptis clericis) Potius contrarium patet *ex cap. 5. X. h. t.* (neqve enim textus auctori citatus aliqvid probat) sub certis tamen limitationibus, qvas tradit Zœs. in Decret. *ad h. t. n. 3.* Aliter paulò Ungep. ibid. *n. 9. seqq.* Adde Brunnem. *d. l. n. 12.* Schütz. *p. 146. in S.*

Non obstante l. 34. §. 4.) Ad qvam respondet Struv. *ex. 17. th.*

17. th. 73. & in resolut. ibid. *p. 260.* Non contemnenda distinctio inter jus vetus & Justinianeum. (Conf qvæ ex Bachovio paucis notat Schütz. *p. 147.*) & videtur omninò Tribonianus aliqvid *d. l. 34.* ex jure novo inseruisse. Adde Struv. *in Synt. Jur. feud. c. 11. aph. 3. n. 5. p. m. 407.* ut adeò novum habeamus exemplum emblematum Triboniani à Wissenbachio non notatum.

Et aliis) Ut puta Dominis feudi. Magnif. Dn. Ordin. *d. disput. poster. th. 6. lit. B.* Struv. *in Syntagm. Feud. d. l.* vide tamen *in Syntagm. Jur. Civil. ex. 17. th. 73.*

Ad THES. XIII.

Juramentum in litem) Cum juramento in litem affinitatem qvandam habet juramentum qvod à Jure Saxon. introductum est, & minorationis dicitur, de qvo vide Ord. Proc. *tit. 31.* Magn. Dn. Ordin. *d. disput. prior. th. 56. lit. E.* Struv. *ex. 17. th. 70.*

Non in controversiam) Adde Eckolt. *de in lit. jur. §. 1.*

Sub qvo & lata culpa) Adde Hahn. ad Wesenb. *h. t. n. 4. fol. 404. b.* Schütz. *h. t. p. 149. lit. C.*

Vel levem culpam) Dissentit Wesenb. *h. t. n. 4.* qvi tamen cum auctore nostro optimè conciliari potest, si distingvas inter juramentum in litem affectionis & veritatis. Illud saltem ob dolum & latam culpam admittitur, hoc etiam propter levem culpam. vid. Hahn. ad Wesenb. *d. l.* Schüz *in comp. hic p. 149. lit. C.* Auctorem hîc *th. 14. & 15.*

Tantùm non in infinitum) Vide tamen limitationem in thes. seqq. nisi judex modum præfiniverit, intra qvem juretur.

Ad THES. XIV.

Estq; vel affectionis) Est hæc distinctio analogi in sua analogata, qvæ inter juramentum affectionis est species nobilissima, inde & sæpius voce juramenti in litem absolutè positâ notatur vid. *l. 2. & l. 8. ff. h. t.* Distinctionem hanc juramenti in litem in juramentum affectionis & juramentum veritatis hodiè in praxi exiguum habere usum notat Carpzov. *P. I. c. 23. d. 19.* ubi addit in praxi arbitrio judicis relin-

relinqvi, qvando juramentum hoc, sive affectionis, sive veritatis deferendum existimet. Ex qvo fiat, ut hodiè non solùm in omnibus bonæ fidei actionibus, sive in rem, sive in personam, qvibus res restituitur, sed etiam in strictis judiciis arbitrariis & non arbitrariis ex causâ justâ atqve sufficiente in litem juretur, qvin & in bonæ fidei judiciis contrariis, præsertim si non de damno pecuniario, sed de fide ruptâ agatur. De qvâ observatione judicium iis relinqvo, qvi judiciis nostris intersunt. Nec illud omittendum, à nonnullis tertiam speciem commemorari; qvam singularis interesse vel affectionis extra rem vocant, sed eam rectè rejici à Schüz *in comp. h.t.p. 151.*

Propter dolosam rei contumaciam) an etiam propter culpam latam? Vide distinctè Struv. *ex. 17. th. 65.*

Isthæc sibi habet propria) Adde iterum Struv. *d. ex. 17. th. 63. 64.*

Ergò in actione exemto) Dissentit Schüz *in comp. hîc p. 150. lit.* O. Martini ad O. P. *tit. 31. §. 2. n. 32. p. 993.* qvibus satisfieri potest per ea, qvæ tradunt Struv. *in resolut. ad ex. 17. th. 64.* & Eckolt. *h. t. §. 5.*

In rebus, in qvas affectio) v. g. in pecuniâ numeratâ *d. l. 3.* ubi tamen vide limitationem.

Licet tamen judici) Adde Martini *ad ord. proc. Saxon. tit. 31. §. 2. n. 44. seq. p. 995.* ubi adducit dissentientem Camillum Borellum.

Judex juramentum seqvi) Adde tamen Struv. *d. l. th. 67.*

Ad THES. XV.

Juramentum veritatis est) Adde Schüz *p. 151.*

Ad THES. XVI.

In contrariis enim) Dissentire videtur Schüz *p. 150. lit. O.* Sed cum ipse ad *d. l. 5. depositi* provocet, videtur potius sphalma typographicum subesse & legi debere: *Non contrariam.*

Ad

AD DISSERTAT. XXVII.

Ad THES. I.

Nullitas) Junge *Ord. Proc. Saxon. tit. 38.*

Jus negandi sententiam) Remedium nullitatis duplex est, unum contra sententiam in specie sic dictam, alterùm contra decretum, vel alios actus judiciales. Excellent. Dn. Svendend. *ad Fibig. proc. p. m. 333.* Hujus loci potissimum est prior species, tanqvam nobilissima.

Ad THES. II.

Coram judice qvovis) Excepto delegato, cujus officium sententiæ pronunciatione expiravit. Brunnem. *proc. c. 28. n. 112. p. m. 297.* Martini *ad ord. proc. tit. 38. n. 5. p. 1132.*

Ad THES. III.

Intra annos triginta) *Per l. 3. C. de præscript. 30. ann.* Brunnem. *d. c. 28. n. 108. p. 294.*

Constitutione Electorali) Qvæ extat in *Ord. Proc. d. tit. 38.* ubi tempus sex septimanarum & trium dierum præfinitum est. Adde Martini ibidem *n. 11. 12. 13. p. 1133. seq.*

Secus si brevi) Ut actio de dolo & ædilitia. Brunnem. *d. l.*

Statuto brevior) De statuto juris Saxonici Electoralis modò dictum. In Camerâ imperiali nullitas intra decem dies alleganda est; In summo tribunali Regio Vismariensi intra sex septimanas, in Primatu Magdeburgico intra sex menses. Martini *d. l. n. 9. 10. p. 1133.*

Atq; vel principaliter) Principalem illum modum subdividit Brunnem. in Proc. *d. c. 28. n. 109. p. 295.* qvod fiat vel principaliter, vel solitariè, vel principaliter & conjunctim cum appellatione, si scilicet expressa nullitatis fiat mentio in appellatione, hisqve opponit modum tertium, qvando remedium nullitatis introducitur minus principaliter & implicitè, qvando nimirum in appellatione non ex-

presse allegatur, sed implicitè continetur. Hunc seqvitur Martini *d.l.n.16.19.* Secundum auctorem verò nostrum, qvi principalem modum proponendi remedium nullitatis absq; appellationis mentione fieri asserit, ille modus alter principalis Brunnemanni ad modum incidenter eandem proponendi esset referendus, isq; subdividendus, qvod proponatur cum appellationis remedio vel expressâ mentione nullitatis factâ, vel tacitâ. Aliter hos terminos usurpat Vantius de Nullit. *in rubr. qvot & qvibus modis n. 29. & 32. p. m. 108. 109.* ubi principaliter proponi nullitatem statuit, si fiat seorsim & separatim per modum actionis, incidenter, si per modum exceptionis.

Ex officio judex) Adde, qvos citat Martini *d. l. n. 17.*

Uno eodemq; processu) Formulam petendi vide apud Brunnem. *in proc. c. 28. n. 111. p. 296.* Qværitur: An appellatione desertâ nullitas deserta censeatur? Affirmantes & negantes hanc qvæstionem producit Mynsing. *cent. 2. obs. 77.* Ipse ad eam distingvendo respondet inter nullitatem incidenter propositam & nullitatem principaliter in judicium deductam, qvam distinctionem ita applicat, ut si appellatio & nullitas simùl proponantur, nullitas qvoqve intercidat velut accessoria & incidenter proposita; sed inde non inferendum esse, qvod propterea in alio & novo judicio nullitas non possit principaliter deduci, qvia talis nullitas, qvæ principaliter proponitur, nullam habeat cohærentiam cum causâ principali nec ad eam accessoriè veniat. Qvod si non liceret, nullitatem desertâ appellatione principaliter proponere, illud absurdum seqveretur, nullitatem semper deseri appellatione desertâ, etiam in qvâ nullitatis mentio expressa facta non fuerit (cùm nullitas in hâc tacitè includatur) qvod tamen ex communi interpretum sententiâ falsum esse constet. Ex his Mynsingeri verbis & rationibus constat eum illius esse opinionis, qvod nunqvam (sive expressè junctum fuerit appellationi, sive tacitè in eâ contentum) appellatione desertâ remedium nullitatis in tantùm desertum esse censeatur, ut per modum principalis qverelæ intra legitima tempora non possit proponi. Unde Mynsingerum non rectè intellexerunt æqve Brunnem. *in proc. c. 28. n. 109. p. 296.* ubi dictam Mynsingeri assertionem restringit, ut saltem si nullitas principaliter seu expressè cum appellatione introducatur, desertâ appellatio-

ne

ne remedium nullitatis principaliter iterum & separatim proponi possit, atqve Martini *ad proc. d. p. 1135. n. 18. & 20.* contrarium asserens, qvasi remedium nullitati, tum demùm desertâ appellatione pro extincto non habendum sit, si non expressa ejus mentio in appellatione facta fuerit, secus si expresse & principaliter nullitas simul in appellatione objecta fuerit. Qvàmvis igitur opiniones Brunnemanni & Martini apertè sint contradictoriæ, uterqve tamen pro se Mynsingerum adducit, uterqve distinctione à Mynsingero adductâ deceptus, ejusqve verba magis qvàm mentem & applicationem attendens. Accedit qvod Mynsingerus nullitatem cum appellatione expresse conjunctam non videatur ad modum principalem referre cum Brunnemanno & Martini, sed ad incidentem cum auctore nostro; (vide qvæ *nota praecd.* modò diximus.)

Ut sententiæ executio) Finis iste qvidem aliqvando intenditur, si nimirum executio nondum facta fuerit. At qvid si executio jam sit facta? tunc finis hujus remedii est, ut reus accipiat, qvod per executionem ipsi fuit ablatum.

Sed & si altiorem indaginem) At textibus ab auctore adductis ejus sententia non probatur: Qvid qvod iisdem contrarium, & tùm demùm nullitatem impedire executionem nondum cœptam, si in continenti probari possit, probat Struv. *ex. 50. th. 20.* vide maximè *l. 1. C. qvando provoc. non est necesse.* Facit & pro hâc contrariâ sententiâ *arg. Clement. 1. de sentent. & re jud. arg. l. cum qvidam 30. in fin. l. cum falsum 46. l. Pannonius 86. §. rei 1. ff. de acqvir. hæred.* vid. Vant. *de Nullit. rubr. qvot & qvibus mod. n. 29. seqq. p. 108. seqq.* Brunnem. *in proc. c. 28. n. 110. p. 296.* Gail. *l. 1. obs. 113. n. 2. & obs. 127. in fin.* Martini *ad proc. tit. 38. n. 25. p. 1136. seqq.*

Contrarium in foro) Facit hûc *d. tit. 38. Ord. proc. verb.* wenn auch gleich solche nullität innerhalb der nachgelassenen Frist eingewandt würde / soll doch hierdurch die Hülffe auf das Urtheil / so seine Krafft erreichet / nicht suspendiret / sondern nicht minders damit verfahren werden. Ob schon dem Urtheil die Clausul mit angehengt / daß Beklagter actionem nullitatis anzustellen unbenommen Es wäre denn einer der angegebenen nullität halber mit so ansehnlichen und

glaubwürdigen Schein gefast/ daß er sie in continenti und innerhalb der Zeit/ welche zu der Hülffe ohne das gehöret/ ausführen und darthun könte.

Ad THES. IV.

Appellatio) De Jure Saxonico vide *Ord. Appellat. Dresd. de ann. 1605.* Adde *Ord. proc. tit. 35. & tit. 10.* §. Do aber in *appellation*-Sachen 2. & §. Wenn aber der *Appellat* 6.

Est jus impugnandi) Vel: est legitima judicis superioris invocatio adversus gravamina inferioris. Schütz. *in comp. de appellat. pag. 560.*

Vel judicialis, vel extrajudicialis) Desumta est hæc divisio ac objecto appellationis, & sic satis rectè se habet. Alii tres species faciunt: interjudicialem, judicialem & extrajudicialem, alii qvatuor, antejudicialem, interjudicialem, judicialem & postjudicialem, qvas tamen non sine causâ rejicit Wesenbec. *ad tit. de appellat. n. 5.* Potest etiam hæc divisio appellationis in judicialem & extrajudicialem ita explicari (si fundamentum ejus ponas modum appellandi) ut judicialis appelletur ea, qvæ fit in judicio coram judice, vel oretenus, vel vivâ voce, extrajudicialis verò, qvæ fit coram notario & testibus extra judicium. De hâc appellatione, qvæ coram notario & testibus fit, vide plura apud Nicolai *in Process. Part. 2. cap. 5.* Carpz. *Part. 1. c. 20. d. 1. 2. 3. & lib. 3. Resp. 110. & 111. item Part. 3. de* [illegible] *239.* De Jure Electorali Saxon. breviter ita se res habet. Olim qvidem constitutum erat, ut appellationes ejusmodi coram Notario & testibus indistinctè valerent, sive judicis copiam qvis habere eumqve securè adire posset, sive non posset. *Part. 1. const. 20.* Postmodum autem in *Ord. Appell. rubr.* von *Appellationen* / wie die angenommen §. Dieweil aber ob freqventem earum abusum constitutum fuit, ut anteqvam ejusmodi appellationes in supremo appellationum judicio reciperentur, inferioris judicis à qvo relatio de momentis causæ impetraretur, & deniqve abusu harum appellationum nimium qvantum aucto in *resol. gravam. noviss. tit.* von *Justitien*-Sachen §. Und weil zum Dreyßigsten/ dispositum est, ut talis appellatio non aliter admittatur, qvàm si appellans docuerit, se à Judice inferiore nec Apostolos nec rela-

relationem (Bericht) impetrare potuisse. In specie verò appellatio coram Notario & testibus planè per observantiam non recipitur in Curiâ Lipsiensi Carpzov. *d decis. 239.* neqve etiam in causis metallicis propter peculiare mandatum Christiani II. Elect. Saxon. *de dato 9. April. 1609. vid. Corp. Saxon. tit.* Cammer-und Berg-Sachen *p. 50.*

Ad THES. V.

Sed & perseqvi) Qværitur an procurator qvi habet mandatum indefinitum ad utramqve instantiam, appellationem interpositam perseqvi teneatur? R. affirm cum auctore per *l. 2. an per al. caus. appell. l. 17. C. de procur.* vide Schütz. *in comp. de procur. p 54 in E.* Aliud de Jure Canon. secundum qvod potest qvidem perseqvi, sed non tenetur *c 14. X. de Procurat.* qvàmvis alii malè hoc capit. eò explicent, qvasi procurator nec perseqvi possit. Vid. Brunnem. *ad d. l. 17. C. de procurat.* Struv. *ex. 50. th. 11.*

Sed & tertius) v. g. venditor si emtor condemnatus sit *l. 4. §. 3. ff. de appell.* Alia exempla vide apud Schütz. *in comp. p. 561.*

Et pro damnato ad supplicium) Qvod tamen non admittitur in Praxi. Schütz. *d. l.*

Ad THES. VI.

Appellare contrà neqveunt) Adde Eck. *ad tit. de appellat. recip. §. 2.* Schütz. *in comp. p. 566. in.*)

Contumaciter ob id) Etiam de Jure Saxon. nisi Citatio non rectè fuerit insinuata Carpzov. *lib. 3 Resp. 112.*

Procuratoris contumaci a principali) Tenetur tamen procurator Domino actione mandati, & si non est solvendo, Dominus restituitur in integrum. Schütz. *in comp. de appellat. p. 567. & de procurat. p. 54. in E.*

Qvi jam bis appellârunt) Nisi super novo capitulo aut si novum gravamen oriatur, aliisqve in casibus, qvos tradit Perez *ad d. t. C. ne liceat in ead. caus. n. 3. 4.* ubi tradit etiam, qvod in Camerâ imperiali & Gallicanâ hæc constitutio non observetur.

Ad THES. VII.

Tàm superioribus) Modò & hi superiorem agnoscant. Nam à summo Principe non appellatur. Unde nec ab Imperatore, tanqvam capite Imperii, appellabitur, ne qvidem ad Pontificem, vide omninò Eckolt. *ad tit. à qvibus app. non lic.* §. *1.* Adde Carpzov. *de Leg. reg. c. 9. sect. 2. n. 17.* Ord. Cam. *P. 2. t. 7. in fin.* Neqve licebit jure stricto appellare à Principe malè informato ad melius informandum per rationes, qvas recenset Eckolt. *ibid. n. 2.* Heig. *P. 1. qv. 10. n. 1* [illegible]. & communi Statuum suffragio ejusmodi appellationem rejectam fuisse testatur Gail. *l. 1. obs. 155. n. 6.* Qvod si tamen princeps eandem admittat, erit appellatio impropriè dicta & instar leuterationis [illegible] jus aut supplicationis Carpzov. *l. 3. resp. 126. n. 19. seq.* Exempla ejusmodi appellationum recensent Heig. *d. l. n. 19.* Carpzov. *d. l. n. 1*[illegible]. Adde qvos citat Schütz. *in comp. hîc p. 561. in P.*

Hodiè Saxoniæ Ducibus) Qvibus Statibus imperii concessum sit privilegium de non - appellando præter auctores à [illegible] citatos vide apud Eckolt. *ad tit. à qvib. appell. non lic.* §. *3. 4* Schweder *introd. in jus publ. P. spec. sect. 1. c. 11. §. 2. & 3.* Prodiit [illegible] Francofurti ad Mœnum libellus, in qvo privilegia de non appellando statibus concessa conjunctim exhibentur, qvi cum non in omnium manibus sit, non pigebit ea breviter recensere. Continet igitur (1) Privilegia Austriaca à Carolo IV. *ann. 1366.* Sigismundo *ann. 14*[illegible]. Carolo V. *ann. 1530.* indulta (*p. 1. seq.*) (2) pacta inter Carolum V. & Ducem Burgundiæ inter alia etiam ratione appellationis de *ann.* [illegible] (*p. 29. seqq.*) (3.) Simile pactum inter Ferdinandum I. Regem Romanum & Ducem Lotharingiæ de *ann. 1542.* (*p. 48.*) & privilegium Lotharingicum ab Imperatore Carolo IV. indultum *ann. 1549.* [illegible] (4.) privilegia Rothvveilensia Maximiliani I. *ann.* [illegible]. Caroli IV. *ann. 1361.* (*p. 61. seq. & 663.*) (5.) Privilegia de non - appellando [illegible] ribus & Ducibus Saxoniæ à Ferdinando I. *ann. 1559.* (*p. 82. & 9-6.* [illegible]) Electori Coloniensi à Maximiliano II. *ann. 1570.* (*p. 99.*) (7.) [illegible] Coloniensi à Maximil. I. *ann. 1514.* & Carolo V. *ann. 1521.* (*p.* [illegible] *& 695. item 752.*) (8.) Episcopo Magdeburgensi & Halberstadiensi à Ferdinando I. *ann. 1558.* indulta (*p. 127. & 349.*) (9.) Transactionem in[illegible]

Episco-

Episcopum Monasteriensem & civitatem Monasteriensem super puncto appellationis *ann. 1563. (p. 138.)* (10.) privilegium Electoris Trevirensis ratione appellationum interponendarum à Ferdinando *ann. 1562.* concessum *(p. 142. & 959.)* (11.) Privilegium Bavariæ indulgente eodem Ferdinando *ann. 1559. (p. 154.)* (12.) Privilegium Noribergense, auctore Friderico Imp. *de ann. 1464. (p. 166.)* & Carolo V. *ann. 1540. (p. 768.)* (13.) Lubecense Caroli 5. *ann. 1544. (p. 188.)* (14.) Juliacense Ferdinandi de *ann. 1559.* & Caroli *1546. (p. 197. & 716.)* item Maximiliani 2. *ann. 1566. (p. 228. & 851.)* (15.) Brunsvicense Ferdinandi I. *ann. 1562. (p. 256.)* (16.) Augustanum Caroli 5. *ann. 1541. (p. 262. & 869.)* (17.) Bremense Caroli 5. *ann. 1541. & 1554. (p. 269.)* (18.) Francofurtanum Maximiliani *ann. 1500. (p. 284)* (19.) Hamburgense Caroli 5. *ann. 1554. (p. 292.)* (20.) Brixense Maximiliani II. *ann. 1564. (p. 301.)* (21.) ordinis Johannitici concessum à Ferdinando *ann. 1559. (p. 310.)* (22.) Comitis Neunariensis & Mörsensis ab eodem Ferdinando indultum *ann. 1560. (p. 319.)* (23.) Hanoviense Maximiliani II. *ann. 1566.* & Friderici *ann. 1489. (p. 325.)* (24.) Pomeranum Caroli V. *1544. (p. 343.)* (25.) Mansfeldicum Maximil. II. *ann. 1518. (p. 356.)* (26.) Herbipolense Caroli IV. *ann. 1337.* & Maximiliani *ann. 1531. (p. 367.)* ut & Friderici *ann. 1168. (p. 636.)* (27.) Würtenbergicum Maximiliani *ann. 1495. (p. 379. & 807.)* (28.) Gelnhusiense Caroli 1366. & Friderici 1471. *(p. 425.)* (29.) Ulmense Sigismundi, Caroli IV. & Ruperti, item Friderici *(p. 447.)* (30) Memmingense Friderici *ann. 1471. (p. 475.)* & Caroli 5. *1521. (p. 760.)* (31.) Holsaticum Rudolphi II. Maximiliani II. & Friderici *(p. 481. & 508.)* (32.) Brandenburgicum Electorale Rudolphi II. *1568. (p. 532. & 943.)* & Ducale Caroli 5. *1541. (p. 547. & 971.)* (33.) Metense Ferdinandi *ann. 1563. (p. 556.)* (34.) Bisontinum Caroli IV. *ann. 1364. (p. 564.)* (35.) Leodiense Maximiliani II. *ann. 1571. (p. 581.)* (36.) Trajectense Friderici *1473. (p. 631.)* (37.) Hallense Maximiliani 1493. & Caroli V. *1521. (p. 681.)* (38.) Leyningense Friderici *1470. (p. 700.)* (39.) Uberling nse Caroli V. *ann. 1530. (p. 721.)* (40.) Wormatiense Maximiliani *1514. (p. 803.)* (41.) Argentoratense Maxim. II. *1570. (p. 820.)* & Caroli IV. *ann. 1355 (p. 863.)* ut & Maximiliani I. *ann. 1501 (p. 890)* (42.) Palatinum Rudolphi II. *ann. 1578. (p. 878.)* (43.) Winsheimense Maximiliani *ann. 1499. (p. 911.)* & Caroli V. *ann. 1556. (p. 918.)* Sunt autem

privi-

privilegia ista vel illimitata, vel limitata ad certas causas & summas, qvædam etiam saltem de non evocando disponunt & certum modum ac formam appellationis præscribunt. An verò eadem omnia adhuc hodiè observentur, alia qvæstio, qvam uti distinctè definire hujus loci non est, ita de qvibusdam civitatibus atqve provinciis, qvarum hodiè alia facies est ac olim, certò affirmari potest, privilegia ista vel propter subjectionem desiisse, vel propter exemtionem iisdem non amplius opus esse. Illud obiter noto, Ludovicum du May *en l'Estat de l'Empire dial. 7. p. m. 461. 462.* de Comitibus Hanoviensibus & Leiningensibus ita scribere *Ceux de Hanau ont autant de bien qv'un grand Prince, & en icelui une justice, de laqvelle leurs Sujets ne peuvent point appeller -- Les Comtes de Leiningven, qve les François appellent de Linarge, jugent les procez de leurs Sujets, sans aucun appel.* Qvæ privilegia Comitum Hanoviæ & de Lainingen cum ex præfato Ludovico de May attulisset Dn. Schvvederus *Introduct. in Jus publ. d. l. p. 407.* qvasi de eorum veritate dubitans subjungit. *Sed de eo nihil mihi constat, nec à qvoqvam alio ejus mentionem factam hactenus observavi.* Videtur autem Ludovicus de May respexisse ad illa privilegia; qvæ in catalogo privilegiorum modò *n. 23. & 38.* retulimus. An verò & ipsa hodiè usurpentur, in præsenti non disqviro. Notandum tamen est, qvod ii principes & status, qvi privilegium de non appellando adhucdum exercent, cogantur eo in casu, ubi justitiam partibus denegaverint, appellationem admittere, aut si saltem justitiam protrahant, da einem recht nicht verholffen/ oder Jhme das kündlich versaget oder mit Gefähr verzogen wäre. Ord. Camer. *P. 2. tit. 1. & tit. 26.* Limn. *ad A. B. cap. 11. §. 2. obs. 2. p. 378.* Unde privilegiis de non appellando sæpius limitatio ista expressè inserta: Es wäre denn Sach/ daß einem offenbahr und kündtlich Recht versagt oder gefährlich verzogen würde/ der oder die möchten alsdenn ihr Recht suchen an den Enden und Steden/ da sie das gebührt. Vide privilegia Friderici Imperatoris Comitibus Hanoviæ & Leiningensibus data *d. Vol. p. 328. & 704.*

Datum est Archiepiscopis Electoribus) Sed hi tamen posteà jus suum tacitè remiserunt, uti de singulis testatur Limn. *ad d. §. 2. A. B. obs. 1. p. 376.* Trevirensis verò posteà ab Imperatore Ferdinando idem confirmari curavit. Limn. *d. l. vid. catal. not. praeced. n. 1.*

Privi-

Privilegium Colonienſis confirmatum fuit ab ImperatoreMaximil.II. Limn. *d. l. p. 377 Catal. not. præced. n. 6.* Utriusqve & Colonienſis, & Moguntini, privilegia de novo confirmavit Ferdinandus III. qvàmvis Colonienſis mox idem remiſerit, eò qvòd cauſarentur Ordines Provinciales ſumtûs ad judicium reviſorium, qvali opus foret, conſtituendum ſibi nimis graves fore Schvved. *d. l. p. 406.* An verò Electores non uſu privilegium iſtud amittant, & confirmatione novâ Imperatoris neceſſariò opus habeant? vide qvos citat Schvveder. *d. l.*

Et arbitris compromiſſariis) Ad *LL.* obſtantes reſp. Struv. *ex. 8. th. 104. ibiqve in reſolut.*

Hìc adeſt, qvi appellari) i. e. ad qvem appellari poſſit. Nam arbiter, qvà talis, nullum habet judicem, à qvo dependeat, qvique ejus immediatè ſuperior dici poſſit. Neqve adeſt, à qvo appelletur. Appellatur qvippe à judicibus. At arbiter non eſt judex, niſi impropriè talis, & in pluribus à judice vero differt vid. Franzk. *ad tit. de recept. arbit. n. 13. 14.*

Datur exceptio doli) Add. *l. 3. C. de recept. arb.* ſi nimirùm adverſarius actionem ex ſtipulatu ad pœnam inſtituat Eck. *de recept. arbitr. §. 8.*

Ad THES. IIX.

Non magni momenti) Qvid hodiè obtineat vid. Schütz. *in comp. de appellat. p. 562. lit. d.*

Etiam criminali capitali) Adde Brunnem. *Proc. cap. 28. n. 11. ſeqq.* Martini ad *proc. tit. 10. §. 6. n. 137. 138. p. 386.*

Conſvetudine totius Germaniæ) Vide tamen Schütz. *in comp. de appellat. p. 562. lit. D.* Brunnem. *d. l. n. 12.* Martini *d. l. n. 140.* Hoc tamen certum eſt, in Saxoniâ non admitti appellationem in criminalibus vid. *Ordin. appell. tit.* Wer vor unſerm Appellation-Gericht geladen §. und mögen demnach qvod & de Ducatu Würtenbergico teſtatur Schütz. ibid.

Qvod ratione non deſtituitur) In proceſſu inqviſitorio enim ſententia non tranſit in rem judicatam, & loco appellationis

concessa est defensio rei non solùm prima, sed & pro ratione circumstantiarum secunda & tertia. Imò si judex in iis, qvæ sententiam antecedunt, formam in processu inqvisitorio sibi præscriptam non observaverit, ab hujusmodi gravamine utiqve appellare licebit.

Nec si appellatur) Mallem: *Item nisi appelletur.* Nam à mulctâ appellare licet *d. l. 25. C. de appellat.*

Nec in casu) h. e. *Item in casu.* Nam ab arbitro ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partem iniqvum arbitrium videatur, appellare licet, *d. l. 9.*

Jure autem Canonico) Qvod seqvuntur mores nostri.

Ad THES. IX.

Ab inferiore ad superiorem) Adde Eck. *tit. qvis à qvo appell. §. 1. ubi resp. ad l. obst.*

Gradatim) Eck. *d. l.* Jure Electorali Saxonico ab inferioribus Judicibus, sive sint Academici, sive Municipales, electionem habent partes, an statim ad judicium appellationum Dresdense, an verò prius ad Curiam provincialem supremam appellare velint. Ubi tamen notandæ veniunt duæ limitationes: Una, qvod à Commissariis ab Aulâ Electorali delegatis ad supremum solummodò Appellationum judicium provocetur, non etiam ad curiam provincialem; Altera, qvòd à sententiis & decisis Episcopatuum Elect. Saxon. Martisburgensis, Numbergensis & Misenensis etiam non appellari possit ad Curiam supremam, sed vel ad Judicium appellationum, vel ad Cameram Imper. (*electivè* tamen, non, ut B. Carpzov. vult *lib. 3. resp. 125. in rubr. & n. 14. & 17. alternativè.* Hoc enim est contra declarationem dictorum Episcopatuum, qvam vide *ibid. n. 15.*) appellandum est. Carpzov. *d. lib. 3. Resp. 124. & 128.*

Qvàmvis Jure Canon.) Rationem vide apud Eckolt. *d. l. §. 2. in fin.*

Qvod Jure nostro definitum) Jure Saxon. intra menstruum spatium à die, qvo dati sunt Apostoli, computandum, Appellatio introducenda est. Ord. Appell. *tit.* Von *Appellatio*nen wie die

die angenommen; Eckolt *ad tit. qvando appellandum sit §. 4.* ubi & qvæ amplius circa Appellationis introductionem Jure Saxon. observari debeant, tùm qvantum temporis spatium ad introductionem Appellationum Jure imperii reqviratur, recenset.

Proseqvenda intra annum) Qvàmvis idem sit: appellationem proseqvi & eandem justificare, stylo tamen praxis Saxonicæ prosecutio Leuterationi tribui solet, justificatio appellationi. Cæterùm & Jure Saxonico hoc spatium annuum receptum, idqve adhuc hodiè obtinet in Electoratu, si ab inferioribus judiciis v. g. Nobilibus Ambtsassiis ad præfectum appellatio dirigatur Martini ad *proc. tit. 10. §. 2. n. 3. p. 322.* Idem observatum est anteà, si ad Curiam Provincialem provocatio fieret. Carpz. *Proc. tit. 18. art. 5. n. 38.* At in judicio supremo Appellationum jamdudum constitutum fuit, ut appellatio in proximo seqvente termino justificanda sit. Ordin. Appell. *d. tit. §.* wenn nun also. Carpzov. *Proc. d. n. 38. seqq.* qvod posteà etiam ad Curiarum Provincialium Judicia suprema à Serenissimo extensum fuit Resolut. gravam. tit. von Justit. Sachen §. und damit auch zum acht und zwantzigsten. Martini *d. l. n. 7.*

Ab interpositâ eâ) Dissentientes vide apud Carpzov. *proc. d. l. n. 27. 28.*

Qvasi desertâ) Moribus nostris pars adversa semper hoc casu citationem ad procedendum super desertione impetrare & posteà in termino partes super desertione procedere debent, qvo pacto judex per sententiam declarat appellationem ab appellante esse desertam. Fit autem hæc accusatio desertionis coram judice à qvo si nondum appellatio introducta sit ad superiorem, post introductionem coram judice ad qvem.

Ad THES. X.

Modus appellandi) Hûc spectat etiam modus appellationis schedulam insinuandi. Qvàmvis autem communiter insinuari debeat ipsi judici à qvo, vid. Martini ad *Proc. tit. 10. §. 6. n. 231. seq. p. 398.* moribus tamen nostris schedulæ appellationum & leutera-

leuterationum solent insinuari etiam actuariis, aut aliis registratoribus ad acta juratis.

Et in scriptis) De Jure Saxonico vid. Carpzov. *Lib. 3. Resp. 109. n. 1. seqq.*

Si non deferatur Refutatorii) Jure Electorali Saxon. magistratûs inferiores in honorem Serenissimi cuilibet appellationi etiam injustæ deferre tenentur, unde loco refutatoriorum dare solent parti appellanti relationem (einen Bericht) qvæ tamen ratione contentorum ab apostolis refutatoriis parum differt.

Ad THES. XI.

In primâ instantiâ) Sic si exceptiones dilatoriæ, qvas Jure Saxonico omnes in primo termino opponendas esse suprà notavimus, in primâ instantiâ omissæ fuerint, eæ possunt in Leuteratione vel appellatione à sententiâ primi termini adduci, similiter si pars exceptionem peremtoriam litis contestationi annectere omiserit, poterit eandem addere in leuteratione & appellatione à sententiâ, qvâ super litis contestatione pronunciatum fuit.

Et in secunda instantiâ) Moribus tamen nostris hoc non est universale, nam v. g. in appellatione novæ probationes & articuli probatoriales cum testibus non possunt adduci.

Ad THES. XII.

Supplicatio) Supplicationis hoc remedium Jure Electorali Saxonico non est in usu *tit. 37. Ord. Proc.* Cæterum tamen cùm idem in Imperio & Jure communi Saxonico, ut & in inferiori Lusatiâ (vid. Mart. *ad Ord. Proc. d. l. p. 3. seq. p. 1123.*) adhuc vigeat, adde iis, qvæ auctor hîc habet, Fibig. *in proc. p. m. 328.* ibiqve Excell. Dn. Svendend. *p. 329. seqq.* & B. Brunnem. *in proc. cap. 28. n. 114. seq.*

Superiorem tamen recognoscit) Hoc non est perpetuum, imò hodiernis moribus freqventius supplicatio conceditur contra sententiam summi principis.

Superiori) Scil. si superiorem habeat, ut Præfectus Prætorio, aliàs necessariò eidem judici supplicandum erit v. g. Imperatori,

ri, si verò superiorem habeat, qvandoqve etiam eidem judici supplicatio exhiberi debet, v. g. Principi Imperii, qvi privilegium de non appellando habet. Hoc enim casu supplicationem non ad Imperatorem, sed ad ipsum Principem dirigendam esse arbitror. Qvin imò hanc regulam generalem tradit Dn. Svend *d. l. p. 330.* Supplicationem esse remedium suspensivum, non verò devolutivum, ex qvâ regulâ illud inferre licebit, supplicationem hodiè nunqvam fieri ad superiorem.

Non mandatur executioni) Adde Martini *ad Ord. Proc. d. tit. 37. n. 10. seqq.*

Ad THES. XIII.

Leuteratio) & Oberleuteratio, de qvibus vide Ord. Proc. Saxon. *tit. 35.* ibiqve Mart. Fibig. *proc. p. 290. seq. & p. 307. seqq.* ibiq; excellent. Dn. Svendend. Brunnem. *Proc. cap. 28. n. 124. seqq.*

Revisio) In Camerâ imperiali recepta, de qvâ vide latius Martini *ad tit. 37.* Ord. Proc. *n. 15. seq. p. 1124.* Brunnem. *d. l. n. 118. seqq.* Jure verò Electorali Saxon. abolita. Ord. Proc. *d. tit. 37.*

Non differre à retractatione) Seu supplicatione vid. *Thes. praeced. init.* qvod latius deducit Giphan. *loc. cit.* Qvàmvis autem secundum principia Juris Romani non differant supplicatio & revisio, differunt tamen qvoad mores imperii, cum revisio certam ac praescriptam formam habeat, à modo procedendi in supplicatione diversam, ut taceam differentiam ratione judiciorum & judicis, cujus sententiae revisio petitur, aut contra eam supplicatio exhibetur. vid. Autores *not. praec. cit.*

Ad THES. XIV.

Est redintegrandae) h. e. ut Struv. *ex. 8. th. 2.* hanc Pauli definitionem explicat, est remedium juris, qvo laesus praecedente causae cognitione, impetrat ex aeqvitate Praetoriâ, legitimâ de causâ pristini juris reive stricto jure amissae reparationem. Caeterùm vox restitutionis est ambigua. Est qvippe restitutio vel gratiae seu personalis, qvae fit in causis criminalibus ex indulgentiâ Principis, qvae iterum vel plena, ubi pristina jura simul restituuntur *l. 1. C. de sentent. pass.* vel minus plena, ubi poena saltem remittitur, qvae dici-

tur indulgentia *l. 7. C. eod. l. fin. C. de gener. abol.* vel Justitiæ seu realis, & fit à magistratu in causis civilibus, estqve vel civilis, de qvâ in *l. 2. C. de rescind. vend. l. 3. §. 1. de jurejur. l. 33. de re judic.* vel Prætoria, qvæ hujus loci est. *vid. Schütz. in comp. hic p. 58. Franzk. h. t. n. 3. seqq.* & definitur à Paulo, prout consideratur respectu petentis restitutionem, qvam definitionem modò ex Struvio explicuimus, qvi & aliam ejus definitionem, prout consideratur respectu dantis restitutionem ex *l. 2. C. in qvib. c. rest. in int. non est nec.* tradit & explicat. Contingit autem restitutio tribus modis, qvos optimè discernit Struv. *d. l. th 3.*

Et competit his) Confundit hîc duplicem restitutionis in integrum considerationem modò traditam auctor. Definiverat enim eandem cum Paulo, qvatenus consideratur respectu petentis. Qvod verò jam tractat prædicatum, spectat ad restitutionem consideratam ratione concedentis. Actio qvippe non competit his qvi sunt cum imperio, sed ipsa causæ redintegratio. Adde Struv. *d. l. th. 4. junct. th. 2.*

Ex constitutione autem Justiniani) Hodiè cuilibet jurisdictionem habenti modò aliàs sit judex competens. conf. infrà *th. 26.* Adde Struv. *th. 4.* Schütz. *d. l. p. 58.*

Qvam singularibus) Non tamen omnibus, sed saltem cessionariis *d. l. 24. pr. d. l. 20. §. 1.*

Ad THES. XV.

Cum enim ipso jure teneat) De veritate hujus assertionis qvoad Jus Civile nullum est dubium vide Struv. *d l. th. 11. & in resolut. ibid.* ubi resp. ad textûs obstantes. Ex principiis Ethicis si rem dirimere velis, affertur eqvidem communiter, qvod actio metu inita spectet ad actiones mixtas, qvæ magis ad spontaneas inclinant, qvàm ad invitas. *Vid. Dn. Patr. tabb. Phil. pract. tab. de spontaneo & invito.* Qvâ ratione etiam utitur Struv. *d. ex. 8. th. 10.* & magnus Grotius *de J. B. l. 2. c. 11. §. 7.* ex promisso metu facto obligationem qvidem oriri, at metum incutientem teneri etiam ut promittentem liberet, asserens. A qvo tamen non immeritò dissentit Dn. Pufend.

de

de J. N. & G. l. 3. c. 6. §. 12. ubi & elegantem rationem juris civilis proponit, & *§. 13.* aliis Hobbesii rationibus respondet. Pro Grotio eqvidem adversus Pufendorff. defensionem suscepit Uffelmann. *in tract. de Jure Hominis circa sermonem*, sed responsionem ad hujus rationes in aliam occasionem differo.

Eadem ratio est juramenti) Etiam juramentum metu super relictâ extortum in conscientiâ & abstrahendo à legibus civilibus non obligat. Juramentum enim qvà tale est promissio Deo facta. Qvi itaqve latroni metum incutienti v. g. centum juratò promittit, hactenus Deo promittit, qvod velit latroni centum dare. Deus verò tanqvam justissimus promissionem istam per injustam violentiam à latrone extortam acceptâsse non præsumitur. At nullum promissum nisi acceptatum obligat.

Convento etiam tertio possessore) Qvia scil. qvadruplum non est pœna incussi metûs, sed contumaciæ, qvod priori judicis sententiæ obedientia non fuerit præstita, qvæ contumacia obtinet qvoqve in possessore tertio.

Ad THES. XVI.

Est dolus malus) Vocabulo doli strictissimè accepto, prout explicui suprà ad dissertat. *19. th. 4.* ubi & Auctor dolum, qvatenus est hujus loci, definiverat.

Qvia mero jure subsistunt) Scil. qværitur: An ea, qvæ persvasione fraudulentâ alterius gesta sunt, subsistant? Auctor id indistinctè affirmat. Communiter tamen & rectius Dd. secundum regulam Juris civilis distingvere solent inter dolum contractui causam dantem & incidentem negotio, item inter dolum contrahentis mecum & tertii, tùm deniqve inter contractûs b. f. & stricti juris. vid. Struv. *d. ex. 8. th. 26. usqve ad th. 34.* Sed an hæ distinctiones etiam locum habeant inter eos, qvi nullâ juris civilis communione tenentur? disceptari solet. Grot. *l. 2. c. 11. §. 6. n. 2.* id negat, & indistinctè affirmat, pacta dolo inita non subsistere, at Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. lib. 3. c. 6. §. 8. n. m. 341.* non improbabiliter plerasqve harum paucis immutatis adhiberi debere arbitratur, cujus opinioni accedo.

Aliis

Aliis deficientibus) Explicat hoc & ad infinitas ferè leges obstantes resp. Struv. *ex. 8. th. 36. ibiq; in resolut.* adde Franzk. *ad ff. h. t. n. 20. & 21.*

Ad THES. XVII.

Nondum completi 25. anni) Jure Saxon. anni vigesimi primi.

Si vel momentum desit) Qvid si qvis natus sit die 28. Febr. horâ v. g. matutinâ 9. & majorennitas ejus incidat in annum bis sextilem, in qvo Februario tribui solent 29. dies? Tunc utiqve majorennitas ejus incipiet post horam 9. diei 29. Februar. vide Struv. *Ex. 8. th. 42.*

Qvid si Doctor Juris?) Idem de mercatore dicendum in negotiis mercaturam concernentibus Struv. *d. ex. 8. th. 55.* Qvid de eo dicendum qvi veniam ætatis impetraverit? vide eund. *th. 53.*

Ad THES. XIIX.

Qvibus num plenè credatur) Omninò plenè & ita etiam mores nostri observant.

Ad THES. XIX.

Electio venditoris) Verba paululum obscura ita facilè intelligi possunt, si hæc substituas, *electio vel ejus erit, qvi minori carius vendidit, utrum id qvod justum excessit pretium minori restituere, vel ejus qvi à minore vilius emit, utrum id, qvod deest, supplere, an verò uterqve à contractu recedere malint.* Hunc sensum auctoris esse, non solum svadent verba ejus, sed & glossa ab auctore citata. Sed vereor, an hæc sententia subsistere qveat, cùm *d. l. 12. §. 1. ff. de jure dot.* planè loqvatur de diverso casu & de læsione majoris. Vide *glossam ibid.* qvæ nec ipsa id de minore asserit, qvod auctor hic ponit. Qvin potius mihi placet sententia Struvii *d. ex. 8. th. 50.* Minori hoc casu restitutionem haud esse denegandam, neqve adeò committendam esse adversario electionem *arg. l. 24. §. 4. verb. jubeat h. t.* Nam si minor in emtione ratione pretii læsus est, jus qvæsitum ad restitutionem habet, qvod ipsi invito auferri neqvit.

Qvod

Qvod oneri se implicuerunt) v. g. si hereditatem adiverint, circa qvam illud notandum, qvod minor contra omissam hereditatem restitutus iterum audiatur contra aditionem *l. 7. §. 9. ff. h. t.* at contra aditam hereditatem semel restitutus non auditur iterum contra repudiationem *l. f. §. f. C. de bon. qvæ lib.* In priori enim casu minor certat de damno vitando, in posteriori de lucro captando.

Ad THES. XX.

Sive tacitè) Qvod fit partim per factum negativum, si intra qvadriennium post majorennitatem taceat, de qvo vide *th. ult.* partim per factum positivum, scil. per ratihabitionem, de qvâ distinctè Struv. *d. ex. 8. th. 52.*

Contractum jurejurando) Adde iterum Struv. *th. 54.*

Ad THES. XXI.

Est capitis minutio) Qvæ ad intellectum hujus theseos faciunt, ea jam præmisimus suprà *ad dissert. 17. th. 11.*

Per adoptionem) Arrogationem puta. Hanc thesin Auctoris contra assertionem ejus contrariam suprà *d. th. 11.* ubi arrogationem excludebat, defendi *ibid.* Et nititur ea qvàm maximè *l. 2. pr. & §. 1. ff. de cap. min.* Qvamvis autem & Bachovius *in πρωτ. h. t. n. 9 p. 1149* arrogatione obligationes non perire velit, ejus tamen ratio, qvâ *d. l. 2.* restringere allaborat, qvod in arrogatione nullæ intervenerint venditiones, aut imaginariæ manumissiones, futilis est, & nexu planè destituitur. Nusqvam enim asseritur, qvod ob venditiones serviles amittantur obligationes in emancipatione, qvàmvis *l. 3. ff. de cap. min.* dicatur emancipationem per ejusmodi venditiones fieri. Et præterea nullum est dubium, qvin tempore Justiniani restitutio adversus capitis minutionem emancipatorum obtinuerit *arg. tot. tit. ff. de cap. dimin.* Conf. *Bachov. d. l. n. 8.* cum tamen Justinianus imaginarias venditiones in emancipatione olim usitatas planè sustulerit *§. 6. Inst. qvib. mod. jus P. P. solv.* Non obst. *§ fin. Inst. de acqvis. per arrog.* qvi potius pro nobis pugnat, cum Imperator ibidem dicat *arrogatorem pro eo qvod arrogatus debuit ipso qvidem*

jure ſtricto & veteri illo, ſeu civili *non teneri, ſed tamen nomine filii* ex jure ſcilicet Prætorio creditorem arrogati in integrum reſtituente, *conveniri poſſe*. Nec obſt. *l. 45. de adopt.* ex qvo rurſus illud ſaltem inferre licebit, qvod actio à Prætore reſtituta in arrogatorem trans- eat.

Ad THES. XXII.

Et juſta abſentia) eaqve non ordinaria ſeu negativa, verùm extraordinaria ſeu privativa. vid. Struv. *d. ex. 8. th. 71.*

Qvi vinculis detinentur) à latronibus nimirùm, non ob delictum, aliàs enim foret abſentia vituperabilis Struv. *th. 72.*

Indifferens ut in mercatore) Eqvidem abſentiam mercatoris Dominus Struvius *d. l. th. 72.* refert ad abſentiam laudabilem, ſed rectius auctor ad indifferentem reducit vid. Eck. *ad h. t. §. 3. p. 96.* Schütz *in comp. p. 67.*

Ad THES. XXIII.

Sive reliqverit) Illud qvidem dicit *d. l. 26. §. ult.* Sed contrarium aſſerit *l. 39. ff. eod.* ad qvam, ut & ad alias reſpondet Struv. *in reſolut. ad ex. 8. th. 73. p. 159.* Aliter, nec adeò malè diſtingvit Eck. *h. t. §. 4. p. m. 96.* Utramqve reſponſionem conjungit auctor ipſe hîc.

Ex causâ indifferente) Scilicet neceſſariâ, *arg. d. l. 26. §. ult. in fin.* Nam de indifferente voluntariâ v. g. mercatorum mox ſeqvetur apud auctorem.

Voluntariâqve & laudabili) Nam *in l. 28. pr. h. t.* verba: *forte procuratore* non determinativè, ſed exemplificativè accipienda. Struv. *th. 37.*

Abſentia relegatorum) Qvi ex causâ neceſſariâ vituperabili abſunt *vid. th. præced.* Non obſtat *l. 26. §. ult. in fin.* Hæc enim verba *ex §. 1. ejusd. l. 26.* limitanda ſunt. Nec obſt. qvod abſentes ex causâ voluntariâ vituperabili non reſtituantur, ergò nec in neceſſariâ vituperabili reſtituendi ſunt, cùm delictum nemini prodeſſe debeat. Reſpondeo diſparitatem adeſſe ſatis apertam. Nam in voluntariâ delictum h. e. contumacia non ſolùm præceſſit abſen-

absentiam, sed etiam eandem concomitatur, ita, ut qvamdiu absentia duret, tamdiu etiam duret delictum. At in necessariâ delictum præcessit saltem, & in absentiâ relegatorum nullum delictum latet, sed pœna, adeoqve nec delictum ipsis prodest, sed pœna saltem ultra intentionem Legislatoris ipsis non debet nocere. Adde *l. 28. pr. h. t.*

Ad THES. XXIV.

Ob qvamlibet aliam causam) Qvam distinctè exponit Struv. *d. ex. 8. th. 75. usq; ad th. 80.*

Ad THES. XXV.

Molestior litigator) Nimirum actor non reus, qvod ex Franzkio & Bachovio deducit Eckolt. *ad h. t. §. 2.* Dissentit Dn. Struv. *ex. 8. th. 92. per l. pen. & ult. h. t.* Ad qvos textûs respondet qvidem Eckolt. *d. l.* verùm ad *d. l. pen.* non adeò aptè. Qvin potius dicendum videtur *d. l. penult.* commodè explicari posse de milite non actore, sed reo. Substitutio autem molestioris actoris spectat *ad tit. C. ne lic. potent.* prohibeturqve sub jacturâ actionis cessæ *l. 2. C. d. t.*

THES. XXVI.

In foro rei) i. e. ejus, qvi convenitur, non in foro rei sitæ. Id enim svadent textûs allegati, & exceptio de ecclesiâ, semper etiamsi agat, coram judice ecclesiastico restitutionem petente. Cæterùm cum forum Rei sit vel domicilii, vel contractûs, vel rei sitæ, in qvo foro Rei speciali restitutio in integrum instituenda sit? qværitur. Respondeo: partim in foro rei sitæ, partim in foro domicilii, non verò in foro contractûs per ea, qvæ habet Struv. *ex. 8. th. 4. & in resolut. ibid.*

Ad THES. XXVII.

Est qvadriennium) De tempore restitutionis petendæ adde Franzk. *h. t. n. 23. seqq.*

Imò & finiendæ) Qvod ita intelligo, non qvasi in uno qvadriennio post ætatem majorennem restitutio & institui & finiri

 debe-

debeat, sed qvod intra qvadriennium institui, & postea intra novum qvadriennium finiri debeat. Nam si qvis ultimo die qvadriennii petat restitutionem, licitè id facit & cum effectu *l. 26. §. 7. & 8. ex qvib. caus. maj. l. 6. de O. & A.* Jam verò impossibile est, ut intra illud ultimi diei spatium eadem qvoqve finiri possit. Qvicqvid autem hujus fit, notat Dn. Struv. *d. ex. 8. th. 64.* hodiè id amplius usu non observari, ut restitutio intra qvadriennium finiatur.

Ut nec in modum exceptionis) Dissentiunt, & restitutionis in integrum exceptionem ne qvidem longissimo tempore præscribi ajunt Carpzov. *l. 2. Resp. 96. n. 1. 2.* & Eckolt. *ad tit. de restit. in int. §. 6.*

Subducitur minor ætas) Ergò de jure civili hoc qvadriennium incipit finito anno 25. & finitur post annum 29. Jure Saxonico verò incipiet post annum 21. & finietur post annum 25. eo momento scilicet, qvo de jure civili debebat incipere. Vide Dn. Schilt. *ex. 11. th. 27.* ubi qvidem Berlichium tanqvam dissentientem adducit *l. 1. dec. 6.* Sed reverà Berlichius *d. l.* consentit, qvem vide *ibid. n. 3.* Alia verò est qvæstio: si statutum sit, qvod velit 18. anno minorennitatem finiri, an qvadriennium hoc casu incipere debeat post 18. annum & finire anno 22? Hanc qvæstionem negat Berlich. *d. l.* & cum eo Dn. Struv. *ex. 8. th. 64.* tempus restitutionis demum post annum 25. etiam hoc casu finiri statuentes, potissimum *arg. l. 5. C. de temp. in integ. rest.* ubi expressè dicitur; si qvis veniam ætatis impetravit, qvod tunc tempus restitutionis qvidem incipiat à die impetratæ veniæ; sed tamen semper duret usqve ad vicesimum qvintum ætatis annum, & pro hac sententiâ etiam Berlichius adducit præjudicium Scabinorum Lipsiensium. Verùm nescio an ex *d. l. 5.* ad hujus alterius qvæstionis decisionem argumentatio procedat, cùm impetratio veniæ contineat Jus singulare, statutum verò jus commune & ordinarium, illa ætatem non legitimam, sed firmatam, hoc legitimam &c. vid. Dn. Schilt. *d. th. 27. in fine.*

AD

Ad Dissertat. XXIIX.

Ad THES. I.

Executio) Huc spectat Ord. Proc. Saxon. *tit. 39. & 49.*

Est actus judiciarius) Lis est circa voces, vel enim sumitur hic terminus latè pro omni actu publico, qvi jussu judicis fit, & opponitur actui privato, vel supponitur strictè pro eo actu judicis, qvi fit in judicio, & opponitur etiam actibus judicis antejudicialibus & postjudicialibus.

Mandatarius jurisdictionis) At verò malè confunditur mandatarius jurisdictionis cum judice pedaneo, qvem solum excludit *l. 15. ff. de re judic.* & posse omninò mandatarium sententiam exeqvi probat Bachov. *in πρωτ. ad tit. de jurisd. p. m. 393.* adde Perez. *ad Cod. de exec. rei judic. n. 3.*

Etiam appellationis judex) Qvia nimirum per appellationem tota causa à judice inferiori ad appellationis judicem devolvitur, item, qvia ille judex exeqvitur sententiam, qvi eam tulit. Brunnem. *in Proc. c. 29. n. 8.* Adde omninò Nicolai *in proc. P. 3. c. 2. n. 11. p. m 16. seqq.*

Sive sententiam confirmet) Nec obstat, qvod urgeas hoc casu executionem spectare ad judicem à qvo, ob rationem modo dictam, qvia nimirum is sententiam in judicio appellationis confirmatam tulit, neqve judex appellationis hic novam sententiam dixisse videtur, sed priorem hactenus suspensam saltem confirmasse, & ita, qvod eadem in rem judicatam transierit, declarasse. Nam omninò nova sententia est etiam illa, qvæ prioris judicii sententiam confirmat, cum non solum per appellationem prioris judicis officium expiraverit, sed & ipsa judicii appellationis sententia opus habeat decendii spatio, ut ipsa in rem judicatam transeat. Qvicqvid tamen hujus sit, moribus nostris, si in appellationis judicio sententia prior fuerit confirmata, causa remittitur ad judicem inferiorem ab eodem exeqvenda, secundum ductum Juris Canonici *cap. 59 X. de appellat.* vid. Carpz. *in Proc. tit. 18. art. 6. n. 65. seqq.* Nicol. *d. l. p. 17.*

Vel per consensum partium) Repetit Auctor hanc sententiam in verbis modò seqventibus: dum statuit, inferiorem executioni sententiam mandare *si per transactionem aut alio mutuo consensu ab appellatione recessum sit.* Dissentit verò ab hâc auctoris opinione, judiciqve appellationis etiam hoc casu executionem tribuit Berlich. *P. 1. concl. 79. n. 9.* qvem seqvitur Nicolai *d. l. p. 17.* qvod dissidium fortè dirimere poteris, si distingvas: an appellatio jam fuerit ab appellante introducta, an nondum? & priori casu Berlichii, posteriori Auctoris sententiam arripias. Per appellationis qvippe introductionem demum plenè causa ad superiorem judicem devolvitur.

Dignitate pari) Par officii dignitas eqvidem non reqviritur, sed sufficit, si judex rei sitæ non agnoscat judicem sententiæ pro superiore Conf. Berlich. *d. concl. 79. n. 18. seqq.*

Ad THES. II.

Tertium aliqvem) Unde qværitur, an valeat executio pro debitis mariti in bona uxoris dotalia, vel paraphernalia, vel usumfructum eorundem? N. Carpzov. *in Proc. tit. 25. art. 1. n. 40. seqq.* Aff. Berlichius *P. 1. concl. 80. n. 36.* qvos conciliare poteris ex dictis à Nicolai *Proc. P. III. c. 3. n. ult. p. 28.*

Tutorem, curatorem) Adde Carpz. *Proc. tit. 25. art. 1. n. 36. seqq.* ubi & alias limitationes suppeditat.

Vel ejus) i. e. victi non Procuratoris.

Successorem universalem) Adde Nicolai *in Process. P. 3. C. 3. n. 5. 6. p. 20. seqq.* Adversus verò successorem singularem, v. g. emtorem, donatorem, legatarium &c. executio non decernitur, nisi fortè res litigiosa in ipsos fuerit translata Carpzov. *d. t. 25. art. 1. n. 46. seqq.*

Qvi judicatum solvi) Etiam absqve novo processu *d. l. ult. C.* Adde Nicolai *d. c. 3. n. 3. p. 19.*

Ad THES. III.

Promiscuè in omnibus rebus) Observato tamen ordine, de qvo *in th. 4.* auctor agit.

Nisi

Nisi executio aliàs) Qvod & jure Saxon. receptum. vid. Ord. Proc. *tit. 39.* §. anfänglich zwar Carpz. *d. tit. 25. art. 2. n. 14.*

Bonis feudalibus) Qvid Jure Saxon. obtineat, prolixè tradit Ord. Proc. Sax. *tit. 40.* ad qvem vide Nicol. *Proceß. p. 3. c. 4. per integr.*

Re litigiosâ) Qvod fusius declarat Nicolaî *p. 3. c. 3. n. ult. p. m. 24. seqq.*

Libris Studiosorum) Adde Berlich. *P. 1. concl. 80. n. 47.* Nam Dd. hîc ab instrumentis agriculturæ ad libros Studiosorum argumentantur. Qvæ argumentatio an secundum principia Jurisprudentiæ benè se habeat, hîc non disqviram: Sufficit, qvod eadem in praxi non observetur. Nam qvotidiè in libros Studiosorum pro mercede locationis executionem fieri videmus. Adde Carpz. *P. 1. c. 25. d. 20. n. 6. seqq.* Eckolt. *ad tit. ff. in qvibus cauſ. pign. §. 3.*

Ad THES. IV.

Eo ordine) Adde Ordin. Proc. *tit. 39.* §. und so ein Urtheil usqve ad finem Carpz. *Proceß. tit. 25. art. 2.*

Ad THES. V.

Oldendorpius in classibus) Scil. *claſſ. 1. act. 2.* At verò Oldendorpius ibidem id neqvaqvam negat, sed unà cum Auctore hanc actionem Prætori adscribit *ibid. qv. 1. p. 110.* Defendit eqvidem Oldendorpius *d. l. qv. 2.* hanc actionem ex causâ civili & naturali, non ex civili tantum originem ducere, sed per hoc priori assertioni non contradicit. Nec obstat ulterius huic sententiæ, qvod actio judicati oriatur ex qvasi contractu. Nam exinde minimè seqvitur, ergò non ex edicto Prætoris; qvippe & prætoriæ actiones præter causam remotam, scil. Prætoris voluntatem aliam causam propinqvam, sive dominium, si reales sint, sive obligationem, si personales, agnoscunt. Qvomodo autem ex qvasi contractu actio judicati deducenda sit, eleganter declarat Struv. *ex. XLIV. th. 14.*

Paratus est satisdare) Nam per satisdationem rei judicatæ

dicatæ non satisfit, cùm sententia velit, ut debitor solvat, adeoqve se ab obligatione liberet. Per satisdationem autem non liberatur, sed obligationes ex obligationibus oriuntur, qvod Prætor fieri non vult *d. l. 4. §. 3.*

Ad THES. VI.

Sententiâ arbitri) Hæc enim non transit in rem judicatam. Qvæ etiam ratio est in sententiâ ipso jure nullâ.

Ad THES. IIX.

Venit in hanc actionem) Cum his, qvæ auctor *in hâc thesi & seqv. 9.* disserit, confer Dn. Struv. *ex. 44. th. 16.* qvæ ex his auctoris scriniis collecta esse videtur.

Usuræ centesimæ) At hoc hodiè non obtinet, prout ex Wissenb. notat Struv. *d. th. 16.*

Ad THES X.

Qvàmvis prima actio) Qvia prima actio per litis contestationem novata fuit.

Novo processu opus sit) Secus si executio petatur per implorationem officii judicis nobilis (conf auct. *hic th. 4 fin*) ubi absqve novo processu & novâ libelli oblatione, aut litis contestatione summarissimè proceditur secundum formulas, qvas distinctè proponit Excell. Dn. Svendend. *ad Fib. proc. p. 347. seqq.*

Ad THES. XI.

In carcerem detrudi qveant) Huc spectat ex Ord. Proc. Sax. *tit. 32.* wie des Schuldthurms halber wider den Schuldner zu procediren.

Beneficium competentiæ) De qvo qvoad hanc auctoris thesin conf. Nicol *P. 3. c. 5. per integr.*

Ubi deducitur) In deductione tria potissimum considerancla (1) facultates & qvantitas patrimonii debitoris (2) conditio, qvalitas & honestas ejusdem (3) ætas. vid. omninò Nicol. *d. l. p. 56. 57.*

Parentes

Parentes) His beneficium competentiæ non tàm ob jus ſangvinis & reverentiam, qvàm ob debitum alimentorum *l. 5. §. 13. de agnoſc. & alend. lib.* tribuitur. Hinc contra liberos datur parentibus exceptio: dolo facis, qvi petis, qvod reſtituturus es *cap. 59. de R. J. in 6.* Bachov. *ad §. 35. Inſt. de act.* Hoc autem debitum alimentorum cùm magis ex jure naturali, qvàm civili originem ducat, inde ad parentes naturales beneficium hoc rectè extenditur, qvam extenſionem præjudicio confirmat Richter *P. 2. dec. 88. n. 35.* An verò etiam ad parentes ſpirituales ſit extendendum cum illis, qvos citat Nicolai *d. l. n. 5. p. 39.* dubito, qvia his alimenta non deberi videntur.

Et liberi) Sed an & hi in infinitum, uti de parentibus affirmavit auctor, beneficio hoc gaudent? Negant qvæſtionem & ad liberos primi gradus ſaltem reſtringunt Schneidevv. *ad §. item ſi n. 9. Inſt. de action.* Perez. *ad Cod. tit. de execut. rei judic. n. 13.* Ludvv. *ex. 16. th. 8. lit. c.* Aff: autem *C. J. A. tit. de re judic. th. 34.* cùm eadem hic militet ratio, & filiorum nomine nepotes etiam ſæpiſſimè contineantur *l. 84. l. 201. l. 220. ff. de V. S.* Cogitandum erit, an iſta Dd. diſſenſio tolli poſſit, ſi diſtingvas, utrum, ſi avus nepotem de debito conveniat, pater nepotis adhuc vivat, eumqve ſuſtentare poſſit, an non? ita ut priori caſu nepoti beneficium competentiæ non ſit tribuendum, cùm aliunde habeat, unde ſe ſuſtentet; poſteriori caſu autem eidem competat, cùm & avi mortuis liberis ad alimenta nepotibus præſtandi ſint obligati. Cæterum ſi diſtinctio illa in præſenti qvæſtione admittatur, admittenda qvoqve erit vi naturæ correlatorum in aſſertione iſtâ, qvâ auctor parentibus in infinitum hoc beneficium tribuit, ita ut & tùm diſtingvas, utrùm, ſi nepos avum conveniat, pater nepotis vivat, avumqve ſuſtentare qveat, an minus?

Fratres & Sorores) Qvàmvis enim his diſertè hoc privilegium in LL. non tribuatur; rectiſſimè tamen *arg. d. l. 63. pro ſoc.* & ex ejus interpretatione magis ſimplici, qvàm extenſivâ illud fratribus competit. Propter qvod enim unumqvodqve eſt tale, illud ſecundum vulgatam regulam magis tale cenſetur eſſe: jam verò ſociis beneficium hoc tribuitur ob fraternitatem imaginariam, ergò multò magis fratribus propter veram (ſic nî fallor ſuprà ſimili argumentatio-

nis genere usi fuimus in assertione, qvod cadaver humanum sit res religiosa, qvia nimirum propter ejus illationem sepulchrum religiosum esse dicitur) Unde & rectè Dd. idem beneficium tribuunt fratribus unilateralibus. Nicol. *Proceß. P.3.c.5.n.7.* qvia nimirum & in his major est fraternitas, qvàm in sociis.

Socius tàm particularis) Vid. qvæ notavimus supra ad *dissert.XIV.th.27.*

Milites armatæ militiæ) Qvod communiter à Dd extenditur ad Nobiles, Comites, Barones & illustrioris nobilitatis viros, qvàmvis hâc in parte dissentiant JCti Saxonici & Collegia, qvorum præjudicia pro affirmante sententiâ collegit Carpzovius, pro negante Finckelthusius citati à Nicolai *d.l.n.15.p.45.* Utra autem opinio dissentientium non solùm circa hanc qvæstionem, sed & circa eas, qvæ seqvuntur, principiis J.C. sit convenientior, ex illius controversiæ discussione pendere videtur: utrum privilegium competentiæ plus favoris in se respectu debitoris alimentandi, qvàm odii respectu creditorum, qvibus opponitur, contineat? si enim favor vincit, extendi idem poterit ex rationis similitudine ad personas Jure Civili expressè non determinatas, si verò odium exuperat, extensio admittenda non erit, secundum doctrinam Grotii *de J.B. & P. L.2.c.16.§.10.*

Non togatus nec cœlestis militiæ) Videtur id qvidem maximè convenire *d.l.6. de re judic.* & Auctoris sententiam latius declarat Christian à Sütphen *Diss. inaug. de Jure Competentiæ Jenæ anno 1661. sub præsid. Schröters habitâ p.15. seqq.* Verùm illâ sententiâ non obstante, Dd. communiter exceptionem competentiæ tribuunt Doctoribus qvarumcunqve Facultatum, Magistris item, Professoribus, Advocatis, Clericis & Scholaribus, qvamvis de Scholaribus post Covarruviam adhuc dubitet Manzius, & qvà Doctores, ad JCtos id saltem, exclusis Medicis & Theologis, absqve tamen sufficienti ratione restringat Berlich. *vid. iterum Nicol. d.l.n.16.p.46.* Ergò & hic cujusqve judicii observantia ponderari debet.

Maritus) Limitationes sex qvoad maritum tradit Nicol. *d.l.n.8.p.40.41.*

Sive

Sive ob aliam causam) Dissentienti Cujacio respondet Sutphen *d. l. p. 10.*

Pater mariti) An hoc beneficium ad utrumqve socerum, mariti scil. & uxoris, & qvousqve extendendum sit, dubium reddit dubitativa Pauli locutio *l. 21. ff. de re judic.* qvem textum distinctè exponit Sutphen *d. l. p. 11. seqq.* & ex hujus qvæstionis accuratâ resolutione dependet decisio affinium: utrum nempè & genero ac nurui, à soceris conventis, item vitrico, novercæ ac privignis se mutuo convenientibus beneficium hoc tribuendum sit, qvorum illud affirmat, privignis autem denegat Nicol. *d. l. n. 9. p. 42.* Mihi breviter sic videtur: si soceri tantùm in causâ dotis competentiæ beneficium opponere valent, & genero saltem in causâ dotis idem competet; nurui verò, vitrico item, novercæ ac privignis neqvaqvam, qvia cùm his personis, qvà talibus, nulla lis de dote esse potest. Si verò soceri ex qvacunqve causâ conventi privilegio isto se tuentur, vi correlatorum & genero & nurui idem indistinctè tribuendum erit, & imò ex rationis similitudine vitrico, novercæ ac privignis, qvia inter has personas par intercedit affinitatis gradus ac inter socerum & generum.

Ad dominum feudi) Immò & ad vasallum, qvorum tamen utrumqve iterum ab aliis à Nicol. *d. l. n. 12. p. 43.* citatis negatur.

Ad THES. XII.

Nisi actor ipse sit pauper) Ratio enim generalis beneficii competentiæ est obligatio ex officiis humanitatis, qvorsum etiam spectat debitum alimentorum, proveniens. In his verò directorium obtinet regula, qvod recta charitas incipiat à seipsâ.

Ad THES. XIII.

Qvod possunt omnes debitores) Qvinam bonis cedere possint & qvi non, latè exponit Nicol. *Proc. P. 3. c. 6. n. 4. 5.*

Ad THES. XIV.

Cedi possunt) Non solùm possunt, sed & debent ced omnia bona debitoris, si à pœnâ carceris se liberare velit. *vid. th. seq.*

Solis relictis vestibus) Hæ nec cedi possunt, nec debent. Turpe enim esset, si creditor & his vestibus cessis nudus abire velit.

Instrumentis artis) Scil. ex observantiâ qvorundam locorum vid. Schütz. *in comp. de bon. cess. p. 453. O.* Hæc autem tunc cedi possunt, sed non debent.

Ad THES. XVI.

Evitetur infamia) Qvod non de Juris saltem, sed & facti infamiâ intelligo *arg. d. l. ult. pr. C. qvi bon. ced. poss. l. 11. C. ex qvib. caus. infam. irrog.* qvamvis dissentiat cum aliis à Nicolai *d. P. 3. c. 6. n. 6. p. 66.* citatis Perez. *ad C. qvi bon. ced. poss. n. 22.* per *Nov. 4. cap. ult. & Nov. 135.* ad qvas tamen facilis est responsio, aliud esse injuriam, de qvâ loqvitur *d. Nov. 4.* aliud infamiam facti, aliud *d. Nov. 135.* ignominiosam vitam, eine schimpfliche Lebens-Art / aliud iterum facti infamiam. Ut taceam Novellam illam 135. comuniter pro non avthenticâ haberi *vid. Eckolt. ad tit. de cess. bon. §. 3.* Qvod autem addit Perez, variis locorum statutis bonis cedentibus injungi, ut in locis publicis vestem ab aliis distinctam, aut pileum viridẽ gestent, aut campanam pulsent, lapidem aut columnam percutiant, aliumve actum ignominiosum faciant, & hic disqvirendum foret, an hoc indistinctè cedentibus injungatur, & annon potius decoctoribus fraudulentis, & bancorruptoribus, qvi per tradita *thes. 13* ad beneficium cessionis non admittuntur.

Incapax publicorum bonorum) Intellige, qvi adjunctum habent onus pecuniarium, aut qvi sine impensis geri non possunt *arg. d. l. 6.* In reliqvis ergò aliud erit dicendum, qvia nimirum cedens integram existimationem retinet.

Ad THES. XIIX.

Juri separationis) Huic juri separationis similis est illa separatio qvibusdam in locis mercatoribus usitata, si mercator debitor diversas negotiationes exerceat, vel unam qvidem negotiationem, sed pluribus stationibus, vel tabernis, de qvâ vid. Struv. *ex. 44. th. 66.*

Credi-

Creditoris defuncti) Chirographarii nimir. nam hypothecarii ſeparatione non habent opus vid. Struv. *d. l. th. 60.*

Et notat palam) Unde facilè corruunt conciliationes vulgares horum textuum. Nam diſtinctio Eckolti *ad h. t. §. 10.* inter æqvitatem & jus ſtrictum jamdudum ab accuratioribus JCtis, tanqvam ad conciliationes textuum planè non apta fuit exploſa. Porrò qvàmvis dicere velis, Papiniani ſententiam ad illum caſum, qvem ipſe Ulpianus *d. l. 1. §. 17. in fin.* excipit, reſtringendam eſſe, ad qvam reſponſionem inclinat Dn. Struv. *in reſolution. ad exerc. 44. th. 64.* tamen neqve hanc reſponſionem admittit *l. 5.* Pauli, qvi cum Ulpiano procul dubio conſentiens, in verbis: *qvidam putant*, ut rectè obſervat auctor, Papinianum notare, atqve adeo, qvod Papiniano & Ulpiano inter ſe neqvaqvam conveniat, videtur innuere.

Cùm conſultò diſſenſum reliqverit) Omninò maximè videtur probabile Tribonianum in diſpoſitione ff. hunc Papiniani & reliqvorum JCtorum diſſenſum ſatis benè obſervâſſe & conſultò reliqviſſe, ut adeò cum Tribonianus easdem unum ſub titulum referens, non tamen poſſit ſimùl ambas, utpotè apertè contradictorias approbâſſe, rectè ſe habet auctoris aſſertio; ex mente Triboniani, vel Juſtiniani hîc non latere antinomiam. Verùm ratio auctoris per modò dicenda non qvadrat. Mihi potius videtur Tribonianus in diſpoſitione hujus tituli initio legem qvintam Pauli immediatè legi tertiæ Papiniani tanqvam illam corrigentem ſubjeciſſe, qvo pacto horum duorum textuum ſententia ad evitandam antinomiam conjungenda erit, non aliter atqve in ſimili caſu ſenſus *l. 6. & 7. ff. de rerum diviſione* conjungi à Dd. ſolet. Hoc facto probabile eſt obveniſſe Triboniano *l. 4. h. t.* ex *l. 12. reſponſ. Papiniani* deſumtam. Qvam cùm etiam huic titulo inſerere vellet poſt *l. 3.* qvæ & ipſa Papiniani eſt, locavit, & ita incautus levi incuriâ & Triboniano facilè condonandâ conjungenda iterum ſejunxit.

Ut auctoritate duorum) Valeret hæc ratio, ſi *d. l. un. Cod. Theodoſ.* in Codicem ſuum retuliſſet Juſtinianus; jam autem cùm eandem omiſerit, atqve adeò tacitè reprobaverit, vereor an ex eâ qvicqvam pro Juſtiniano poſſit afferri. Accedit, qvòd *d. l.*

un. universa Papiniani, Triboniani, Ulpiani & reliqvorum JCtorum scripta confirmata fuerint, Justinianus verò per Tribonianum flosculos saltem ex iisdem optimos excerpserit. Deniqve si cui Digesta paulò curatius percurrere libuerit, facilè deprehendet Tribonianum in excerpendis & approbandis JCtorum dissentientium sententiis regulam *d. l. un.* non perpetuò observâsse, sed qvandoqve, qvod contra dictam regulam est, unius Papiniani à duobus etiam dissentientis opinionem, qvandoqve unius etiam alterius cujusdam JCti à Papiniano recedentis sententiam retinuisse.

Ad THES. XIX.

Creditores solius debitoris) Qvæ hîc Auctor de ordine & prælatione creditorum inter se tradit, ea concordant ferè cum ordinat. Proc. Sax. *tit. 41. seqq. item cum Part. 1. const. 28.*

Vel res propria) Spectant hi ad primam classem juris Saxon. Vid. Ord. Proc. *tit. 42. in princ.*

Vel habent ejusmodi) Hos cum iis, qvi proprias res vindicant, in unam classem collocat jus Saxonicum *d. tit. 42. §. 1. seqq.*

Impensas funebres) Ord. Proc. *d. t. 42. §.* ferner soll auch *&c.* Ad hanc classem primam spectant etiam venditor in re venditâ ratione residui pretii, si statim ante traditionem jus hypothecæ, vel dominium in casum non factæ solutionis sibi reservaverit, Creditores item qvi ante venditionem ædium hypothecam à venditore acqvisiverant, Famuli ratione mercedis, creditores legatorum ad pias causas, & deniqve creditores pecuniæ hæreditariæ. Ord. Proc. *d. t. 42.*

Fiscus ratione tributorum) Ord. Proc. *d. tit. 42. §.* Ferner sollen auch *&c.*

In exactionibus militaribus) Qvæstio generalis est, an fiscus privilegio prælationis gaudeat etiam in collectis extraordinariis, qvorsum spectant exactiones militares, an verò istud privilegium saltem ad tributa ordinaria restringi debeat, qvæqve perpetuam causam habeat? Prius affirmant Domini Scabini Lipsienses, qvorum sententiam defendit Carpzovius *P. 1. Const. XXVIII. def. 48. 49. & 50. & lib. 4. Resp. 77.* Posterius defendunt JCti Salani, cum qvibus facit Berlich.

Berlich. *P. 1. concl. 64. n. 107.* & horum opinionem defendere Carpzoviiqve rationes destruere aggressus est Richter. *P. 1. dec. XXXV.* & de Privil. Credit. *c. 2. membr. 5. n. 32. seqq. p. 176 -- 187.* Qvàmvis autem Richterus *d. l. de Privil. Cred. p. 184. seqq.* post alias rationes, qvas pro more, prolixo verborum apparatu contra Carpzovium stringit, easqve jam singulas distinctè excutere non vacat, in subsidium etiam vocet præjudicia Dnn. Wittebergensium, Helmstadiensium, Cancellariæ item Hallensis & Scabinorum Hallensium, tamen his non obstantibus Scabinorum Lipsiensium sententia verior videtur. Nititur enim ea non solùm generalitate verborum, qvam potissimum Carpzovius urget, sed & maximè obligatione naturali privatorum erga rempubl. cujus utilitas uti semper qvoties cum privatorum utilitate concurrit, potior esse debet; ita huc præprimis spectare videtur regula generalis, qvam Grotius *l. 1. c. 1. §. 6.* conferendo inter se jus vulgare & eminens inter alia tradit, *ratione crediti Reip. qvemqve ad usus publicos magis obligari, qvam creditori*, ubi per τὸ *magis obligari* non intelligendus major obligationis gradus, sed prioritas ordinis. *vid. Henniges ad d. l. Grot. p. 67. 68.* Hæc enim ratio, est prælationis in collectis ordinariis. Etsi itaqve non negem esse differentias qvasdam inter onera ordinaria & extraordinaria, qvoniam tamen & hæc in utilitatem publicam, & pro salute communi impenduntur & indicantur, causa non est, ut cum Jenensibus verba Juris civilis & Saxonici generalia generali qvoqve ac communi ratione subnixa restringamus. Atqve hanc ob causam non solùm in ordinatione Magdeburgensi C 50. membr. 1. verbis: Darauff folgen der Herrschafften Raths- Gerichts- und Kirchen- Schulden / als Krieges- Contribution, Land- und Trang- auch andere gemeine Steuren / und was sonsten dem Fisco oder publico gebühret (vid. Richter. *de Privil. Creditorum d. l. p. 95. 96.*) sententia nostra expresse approbata est, sed etiam Serenissimus Princeps Frid. Wilhelm. Dux Saxon. Jenensibus Anno 1647. (vid. Richt. *d. l. p. 186.*) rescripsit, ut in casibus in territorio Altenburgensi obvenientibus secundum eam judicent. Atqve hinc fortè & Dn. Struvius, strenuus aliàs JCtorum Jenensium defensor *exerc. XLIV. th. 47. n. 4.* ubi hunc JCtorum dissensum recenset, epicrisi abstinet. Distingvit eqvidem

Schützius

Schützius *in compend. ad tit. de reb. auct. jud. poss. p. m. 457.* inter Jus Saxonicum & Civile, & secundum illud qvidem cum Carpzovio fiscum etiam in extraordinariis oneribus prælationis privilegio gaudere statuit, secus autem de Jure Civili esse putat per *l. 10. 17. & 37. ff. de jure fisc.* Verùm si hos textus evolvas, patebit eos neqvaqvam de ullis tributis loqvi, sed de creditis fisci ejusmodi, in qvibus ipse partim ut privatus consideratur v. g. si hæres instituatur, partim de lucro captando occupatus est, uti fit in pœnis fiscalibus, qvæ credita cùm non immediatè tendant ad usus publicos, uti tributa, inde ab illis ad hæc inferre neqvaqvam poteris.

Jenenses prælationem tribuunt) Qvorum etiam opinio juri magis convenire videtur per ea, qvæ habet Struv. *Syntag. J. F. feud. c. 10. aph. ult. n. 3.* & Richt. *de Priv. Credit. c. 11. memb. 5. n. 11. p. 170. seqq.*

Ad minimum Electoris) Ob ordinationem processus *tit. 42. §.* Ferner soll das jenige/ *verb.* Jährliche Zinsen. vid. Carpzov. *d. l.* sed vide tamen etiam qvæ ad hanc Carpzovii rationem regerit Richt. *d. l. p. 171.*

Vel habent privilegium) Qvæ est secunda classis juris Saxonici. Vid. Ord. proc. *tit. 43.*

Mulier si sciens obærato) Tractavit jam auctor hanc qvæstionem suprà *exerc. 3. th. 19.* ubi vide, qvæ annotavimus.

Vel solâ hypothecâ nituntur) Qvæ est classis tertia Juris Saxon. Vid. Ord. proc. *tit. 44. 45. 46. 47. 48.*

Vel deniqve privilegium) Qvæ est classis 4. Juris Sax. Ord. proc. *tit. 49.* Post hanc seqvitur classis qvinta & ultima Chirographariorum, qvam Auctor planè omisit. Qvid verò & in hâc observandum sit, tradit Ord. proc. *tit. 50.* conf. Struv. *ex. 44. th. 57.*

At in foro Saxonico) Secundum nonnullos etiam de jure civili, utpote qvi *d. l. 18. ff. qvi potior in pign.* ad hunc casum restringunt. Vid. Struv. *exerc. 44. th. 58.*

Disputant tamen) Plures exceptiones de prælatione usurarum tradit Struv. *d. th. 58.*

Dn.

Dn. Elector Saxon. Decis. 8. & 9.) Qvarum illa de usuris ecclesiæ & aliis piis locis debitis, hæc de usuris pupillaribus agit.

Ita & in feudo oppignorato agit) Qvam sententiam Carpzovii & Dominorum Scabinorum confirmavit Serenissimus *decis. noviss. 10.*

Ad THES. XX.

Tempus executionis) Qvid Jure Saxon. obtineat vid. apud Struv. *ex. 44. th. 19.* Adde Nicol. *in proc. P. 3. c. 8. n. 1. seqq.*

Vel prorogari vel coarctari) Vide tamen Nicolai *d. l. n. 10. 11. 12. p. 81. seq.*

Ad THES. XXI.

Pignus Prætorium) Seu judiciale, de qvo vid. Ord. Proc. *tit. 47.*

Ad THES. XXIII.

Restitutio hæreditatis fideicommi.) de qvâ vid. Struv. *ex. 10. th. 80. seqq.*

Vel ventris nomine) Vid. Aut. *suprà dissert. II. th. 38.*

Damni infecti nomine) Vid. Struv. *ex. 39. th. 13. seqq.*

Edicto Carboniano) Vid. iterum auctorem *d. dissert. 11. th. 38.*

Actio ad exhibendum) Vid. Struv. *ex. 15. th. 28. seqq.*

Qvod negant JCti Scabinatus) Imò non hi, sed JCti supremi Appellationum judicii. Vid. Carpzov. *dict. Resp. 9.* Præterea non tàm de qvæstione ita generaliter formatâ, uti eam proponit Auctor, dissensus erat, sed potius de casu qvodam speciali. Nimirum promiserat Titius in instrumento Cajo fidejussorio nomine solutionem debiti alicujus, & qvidem de partibus metallicis, qvas vulgò Kuckus vocant, faciendam. Cùm verò proventûs seu reditûs partium metallicarum ad exolutionem non sufficerent, in paratâ pecuniâ sibi satisfaciendam, contendebat Cajus executionem petens adversus filiam Titii ex instrumento obligationis paternæ. Ubi

pronunciaverant JCti Lipsienses, daß Beklagte das producirte documentum zu recognoſciren / und wenn ſolches geſchehen / die Zahlung zu leiſten ſchuldig. Qvam ſententiam rectè ex illâ qvidem ratione, qvod præfatum inſtrumentum non continuerit debitum purum & liqvidum, refutat Carpzov. *d. l.*

Num verò contra inſtrumentum) Vide qvæ jam notavimus *not. ult. ad diſſertat. XXIII. th. 15.*

Ad THES. XXIV.

Etiam locupletiorum) Qvia & hæ eo ipſo, qvòd viduæ ſunt, pro miſerabilibus habentur, qvo viduitatis reſpectu etiam privilegium iſtud viduis eſt indultum.

Ad THES. XXV.

Si partibus utrinqve) Videtur Auctor nimis extendere ſimilitudinem, cùm inter hæc duo magna ſit diſcrepantia. Etenim actor proceſſum ſuâ naturâ ordinarium, invito reo, ſummariè tractare non poteſt. Vid. Carpzov. *P. 1. C. 2. d 18.* At verò licet è contrario actori proceſſum ſummarium tractare modo ordinario, etiam invito reo, cùm hîc rei nihil interſit. Proceſsûs qvippe ſummarii inventi ſunt in favorem actorum, cùm reorum regulariter ſit fugere. Poterit ergò actor privilegio pro ſe invento pro lubitu renunciare, reus verò, ſi ipſe rem differre nolit, debitum vel fateri, vel acceleratâ litis conteſtatione negativâ etiam proceſſum pro lubitu promovere poterit. Vid. Carpz. *d. L. 3. Reſp. 31. n. 23.*

Ad THES. XXVI.

Qvantum ad proceſſum executivum) Qvi moribus eſt inventus, & paſſim in Saxoniâ receptus. Vid. Carpz. *L. 4. Reſp. 9. n. 1. ſeqq.*

AD DISSERTAT. XXIX.

Ad THES. I.

UT *adulterium)* Nimirum qværitur, an ad accuſationem de crimine adulterii admittantur etiam extranei i. e. qvi plané

ne nullo cognationis jure adulteram attinent? Ad qvam qvæstionem tripliciter responderi poterit: (1) affirmando eam simpliciter per *l. 4. §. 1. & 2. l. 26. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* Et qvamvis huic sententiæ graviter obstare videatur *l. 30. C. eod.* non tamen deest responsio illis, qvi hanc opinionem tuentur. Vel enim distingvunt inter accusationem jure mariti, & accusationem jure extranei. Vid. Eck. *tit. ad L. Jul. de adult. §. 10.* Vel distingvendam esse dicunt accusationem constante matrimonio, ab accusatione eodem soluto. Verum harum distinctionum neutram ad *d. l. C.* qvadrare cuivis eandem respicienti patet, idqve distinctiùs deducit Ant. Matthæi *de crimin. tit. de adult. c. 4. n. 11. p. 405.* (2) eandem simpliciter negando per *d. l. 30. C. h. t.* Et hoc modo ad *l. 4. §. 1. & 2.* ut & ad *l 26. §. 1. ff. h. t.* posset responderi: per extraneum ibidem non eum denotari, qvi cognatus non est, sed illum ex cognatis, qvi pater & maritus non est, ut in materiâ adoptionis sub voce Extranei omnes cognati intelliguntur, qvi non sunt ex lineâ ascendente. Cui responsioni potissimùm favet *d. l. 4. §. 1. verbis: qvi accusare possunt,* qvibus videtur JCtus assertionem secundum ductum *l. 30. C. eod.* restringere. Sed huic explicationi repugnat præcipuè generalitas *d. l. 26. §. 1.* Cui accedit, qvòd verba *d. l. 30.* satis ostendant, Imperatorem novi aliqvid, àqve jure pristino diversum ibidem voluisse constituere. Neqve obstant verba *d. l. 4. §. 1. qvi accusare possunt,* qvibus JCtus non respicit ad eos, qvi in adulterio speciatim arcentur, aliàs enim dixisset: *qvi DE ADULTERIO accusare possunt*, sed ad eos, qvi absolutè ab accusatione arcentur. Deniqve etsi non negemus, extraneum in dictis legibus opponi patri & marito, exinde tamen haud concludendum est, solos cognatos reliqvos eo nomine venire. Qvin potius uti in adoptione per extraneum intelligitur qvilibet, qvi non est ex lineâ ascendente, sive sit cognatus adoptando, sive non; ita & hoc casu per extraneum intelligitur qvilibet concivis, qvi non est pater, vel maritus adulteræ. Qvapropter placet responsio (3) distingvendum esse inter jus *ff. & Cod.* Illo qvemvis post maritum & patrem ad accusationem fuisse admissum *d. l. 4. §. 1. & 2. d. l. 26. §. 1.* Hôc verò jus accusationis veteri jure sublato ad certas saltem personas *in d. l. 30. C. h. t.* (cui adde Matthæi *d. l. p. 406. n. 11. 12.*) fuisse restrictum. An

verò hæc diſpoſitio Codicis moribus noſtris, qvibus proceſſus inqviſitorius inolevit, ad aliqvid profutura ſit adulteræ, valdè dubitò, cùm qvotidiè videamus ad extranearum etiam perſonarum. qvæ cognatæ non ſunt, denunciationem contra delatas perſonas inqviri ſolere.

Qvæ ſocietatem civilem principaliter) Erroneum hoc eſſe paucis oſtendi in diſp. *de Phil. Jur. §. 139. ſeq.* conf. ſuprà notata ad *Differt. 19. th. 4. p. 212.*

Ad THES. III.

Divinæ qvidem) Eſſe qvidem hoc delicti publici ſpeciem, neqvaqvam tamen ad L. Jul. Majeſtatis ſpectare oſtendit Matth. *ad L. Jul. Majeſt. c. 1. n. 2.*

JCti Academici) Vid. Finckelth. *obſerv. pract. in append. obſ. 4.*

Per hæreticos) Vid. Struv. *ex. 48. th. 22.*

Vel populum) Explicare vult Auctor hoc loco mentem Ulpiani, qvi *l. 1. §. 1. ff. h. t.* majeſtatis crimen illud eſſe dicit, qvod adverſus *populum Romanum* vel ſecuritatem ejus committitur. Ac illud qvidem conſtat læſæ majeſtatis crimen in republ. Romanâ adverſus populum tempore ſtatûs democratici commiſſum fuiſſe. At cum ad iſtum ſtatum Ulpianus, qvi ſub Imperatore Alexandro Severo vixit, reſpicere non potuerit, videri poterat ex collatione *d. l. 1. §. 1.* cum *§. 3. Inſt. de publ. judic.* ubi Juſtinianus hoc crimen adverſus Imperatorem perpetrari ait, aliqvid ad corroborandam ſententiam Monarchomachorum, eorundemqve uſitatam diſtinctionem majeſtatis in realem & perſonalem afferri poſſe, ſi diceres, crimen majeſtatis & in Imperatorem, tanqvam ſubjectum majeſtatis perſonalis & in populum Imperatori contradiſtinctum, tanqvam ſubjectum majeſtatis realis, committi. Sed rectè Auctor verba Ulpiani exponit, qvod per populum intellexerit non parentes ſolos in ſenſu Monarchomachico, ſed totum cœtum imperantis & parentium ad communem finem utilitatis publicæ unitum & ordinatum, uno verbo rempubl. totam, qvorſum inclinat & Juſtinianus *d. §. 3.* crimen

hoc

hoc in Imperatorem vel Rempubl. committi asserens, de cujus mente mox videbimus.

Si modò ad actum) Sed actûs exteriores varii sunt, alii vitio in se carentes; alii & ipsi vitiosi. Prioris generis est confessio verbis facta de crimine hoc cogitatum fuisse, qvæ an confitentem pœnæ perduellium subjiciat? qværitur. Pro negativâ pugnat iterum *l. 18. ff. de pœnis*, cujus sensus & rationes videntur esse variæ. Primò qvod cogitationis mente retentæ pœnam nemo patiatur ob impossibilitatem, qvia nimirum judex cor hominis inspicere neqvit, sed de iis saltem, qvæ in sensûs incurrunt, judicat. Secundò qvod cogitationum etiam verbis declaratarum pœna nulla sit, sive per cogitationes intelligas primos motûs absqve assensu, utpote qvæ in hominis potestate non sunt, atqve adeò frustrà per leges humanas vetarentur ac punirentur, cùm impossibilium nulla sit obligatio, sive sub voce cogitationum comprehendas & illas, qvibus primis istis motibus assentitur homo, atqve adeò illis delictum aliqvod proponentibus delectatur, & de mediis delictum exeqvendi cogitat. Qvamvis enim non negandum sit, illas in se esse vitiosas, adeoqve hominem in foro divino reatum per illas contrahere, non tamen deprehendes ullibi in legibus Romanis has cogitationes fuisse punitas. Et igitur *d. l. 18. ff. de pœnis* ad has potissimum videtur respexisse, cùm de reliqvis etiam ex solo dictamine rectæ rationis satis constet, neqve adeò ullâ lege positivâ de his opus fuerit. Cùm itaq; *d. l. 18.* generalis sit, neqve ab eâ ullibi crimen majestatis exceptum legatur, inde concludimus, nec illi ex legibus Romanis pœnam deberi, qvi de crimine majestatis cogitaverit atqve de modis illud exeqvendi deliberaverit, modò hæc cogitatio actibus externis vitiosis non fuerit continuata. Neqve obstat *l. 5. pr. C. h. t. verb. cogitaverit.* Nam reliqvus contextus ejusdem legis satis monstrat, Imperatorem non loqvi de cogitatione nudâ & simplici, sed de prægnante, & qvæ ad actûs externos vitiosos erupit. Qvod si tamen Princeps etiam hujusmodi cogitationes punire velit, uti ejusmodi exempla nonnulla recenset Limn. *in observ. ad A. B. c. 24. §. 1. obs. 6.* non peccabit, cùm Princeps non solùm legibus civilibus solutus sit, sed etiam, uti modò dictum, cogitationes ejusmodi, utpote qvæ in po-

testate hominis sunt, vitiosæ sint, ac deniqve in crimine majestatis tanqvam remp. maximè violante etiam minimus gradus supprimi ac gravibus pœnis coerceri debeat. De actibus ergò exterioribus vitium aliqvod in se habentibus, v.g. si qvis venenum paraverit, tametsi id principi nondum porrexerit, si qvis scelestæ factioni sacramentum dederit &c. *vid. d. l. 5. pr. C. h. t.* qvod illi justè puniantur, planè nullum est dubium. Monet tamen Anton. Matth. *de Crim. c. 3. de crim. læs. majest. n. 4. p. 308. seqq.* qvod & in his casibus princeps reliqvas circumstantias perpendere debeat, annon minæ ejusmodi contra principem ex merâ jactantiâ, aut primis iræ motibus effusæ fuerint, ubi satius sit remittere pœnam, qvam eandem exasperare, qvod nonnullis exemplis ostendit.

Solo subdito) Qvæ vox qvàmvis *h. l.* latiùs pateat, qvàm vox civis, ad advenas tamen & peregrinantes per territorium nostrum non est extendendum. Vid. Anton. Matth. *de crim. majest. c. 1. n. 7. seqq. p. 278. seqq.* ubi latius exponit, qvid per subditum denotetur. Illud non interest fœmina sit an masculus. Matth. *d. l. c. 3. n. 3. p. 307.* Clericus an Laicus. Eckolt. *ad L. Jul. Majest. §. 5.*

Non tamen à sciente & tacente) Sententia Auctoris non tàm ex *l. 5. §. 6. C. h. t.* probatur, qvàm d. lex Codicis ab Auctore per hanc limitationem explicatur. Qvo pacto Auctor in castra Baldi transit, cui cum Bartolo de intellectu *d. §. 6.* gravis erat controversia. Illo enim statuente, solam scientiam ad pœnam perduellionis sufficere, Baldus contra ob hanc doctrinam animam Bartoli in inferno cruciari dixit. Proponit hanc controversiam, eamqve latè expendit Matthæi *de crim. læs. maj. c. 3. n. 23. p. 331. seqq.* rectè concludens, nudam hujus criminis scientiam delictum qvidem esse atqve pœnam extraordinariam mereri argumento *l. 2. ff. ad L. Pompej. de parric.* argumento item SCti Silaniani at verò crimen læsæ majestatis aut perduellionis non esse, neqve adeò solos conscios, ut perduelles, puniri debere. Cæterum cùm & pœna extraordinaria pro diversitate circumstantiarum possit capitalis fieri, inde facilè judicari poterit de justitiâ pœnæ capitalis, qvâ in Galliâ summi Historici Thuani filius ob solam scientiam cædis Cardinali Richelio intentan-

tentandæ, affectus fuit, de qvâ vid. Priol. *Hist. Gall. l. 1. c. 6.* Add. Limn. *ad A. B. c. 24. §. 7. obs. 2.*

Ad THES. IV.

Adversus remp. vel Principem) Justinianus *§. 3. Inst. de publ. jud. adversus Imperatorem, vel Remp.* Qvæ verba duplicem sensum admittunt. Aut enim per Imperatoris vocem respexit Justinianus ad personam majestaticam in republ. monarchicâ, per Reipubl. v. ad eos, qvi τὸ κύριον gerunt in Aristocratiâ, aut Democratiâ, Aut per utramqve vocem animum ad statum monarchicum adduxit, ut sensus sit, crimen hoc committi in Monarchiâ vel adversus Imperatoris personam, vel aliis modis adversus nexum reipubl. & tranqvillitatem statûs publici. Qvot modis autem hoc contingat, vide distinctè exponentem Ant. Matth. *de crim. L. M. c. 2. n. 2. seqq.* Qvæ posterior explicatio menti Justiniani est convenientior, tùm qvia non exponit præcepta generalia resp. omnes respicientia, sed leges ad Monarchiam Romanam saltem spectantes, tùm arg. *l. ult. ff. h. t.*

Et hodiè Electores) In Electores, ut & in reliqvos Principes Imperii crimen læsæ Majestatis committi non solùm mediatè, & qvatenus Imperatoris persona per eos læditur, sed etiam directò & immediatè, qvatenus ipsi tantùm possunt in territorio suo, qvantum Imperator in imperio, verius est, qvicqvid etiam dissentiant Limn. *ad A. B. C. 24. §. 1. obs. 8.* Ant. Matth. *de crim. læsæ Majest. c. 1. n. 4. p. 275.* Qvàmvis enim Statuum Imperii potestas non sit Majestas propriè dicta, sed, uti vocari solet, superioritas territorialis, tamen hæc territorialis superioritas ratione effectuum maximè cùm Majestate convenit, cùm satis sit notum, Statibus Imperii, vi hujus superioritatis, competere omnia jura majestatica in suo territorio exercenda.

Sive privato odio) Sufficit enim, qvod idem effectus adsit, ac æqvè turbetur Reipubl. Status, sive privato odio Consiliarius interficiatur, sive intentione turbandi Rempubl. Accedit, qvod de intentione in sensûs non incurrente judex judicare neqveat,

at, ſed potius ab effectu, qvi palpari poteſt, ad intentionem argumentetur. Ita ut homicida punitur, qvi aliqvem interfecerit, etiamſi intentionem ſaltem leviter eundem vulnerandi habuerit, de qvo infrà plura dicentur.

Cujus pœna gladius) Jure Carolino hæc pœna exaſperata. *Ord. Crim. art.* 124.

Et liberis infamiâ) Communis qverela eſt de injuſtitiâ *l. 5. C. ad l. Jul. de adult.* qvod in eâ pœna tàm gravis dictetur liberis perduellium nihil peccantibus. Ubi illud qvidem certum eſſe arbitror morem iſtorum populorum, apud qvos perduellium liberi capite plectuntur, etiam Romanis olim uſitatum, ſed poſtea iterum abrogatum, *vide Limn. ad A. B. c. 24. §. 1. obſ. 12. & 13.* Juri naturali planè repugnare, &, qvod parentheſin, qvæ eſt *in §. 1. d. l. 5.* concernit, *neſcio*, inqvit rectè Grotius, *de J. B. l. 2. c. 21. §. 13. ſ. 2. qvis Chriſtiano Imperatori Arcadio auſus eſt hoc dictare, debuiſſe paterno perire ſupplicio, in qvibus paterni criminis exempla metuuntur.* Rationibus verò, qvæ pro moris hujus defenſione afferri poſſunt ac ſolent, omninò ſatisfit à Dn. Pufend. *de J. N. & G. lib. 3. c. 8. §. ult.* cui adde Limn. *d. l. obſ. 14. & 15.* Ant. Matth. *de crim. leſ. majeſt. c. 3 n. 10. p. 318.* &, qvi in confirmandâ ejus injuſtitiâ plurima collegit Eichelium *de jure parent. & liber. Part. 2. §. 14.* Et qvàmvis nonnulla exempla ex ſacris literis pro colorandâ ejus licentiâ afferri ſoleant, reſpondet tamen ad eadem Grotius *d. l. §. 14.* cum qvo *eadem docet*, verba ſunt Limnæi *d. obſ. 15. n. 2. magno verborum apparatu Johannes Eichelius d. l. §. 15. ita, ut credo, à Grotio edoctus, qvamvis ejus nullam faciat mentionem.* Sed cum his Grotii reſponſionibus conjungendæ ſunt cenſuræ Oſiandri & Magnifici Dn. Ziegleri, qvos vide *ad d. Grotii locum.* Cum autem Arcadius in *d. l. 5.* pœnâ capitali liberos reorum majeſtatis non afficiat, videntur utiqve rationes præcedentes, qvàmvis id communiter fieri ſoleat, non congruè ad injuſtitiam *d. l. 5.* demonſtrandam afferri, cujus qvidem verba fateor ſatis eſſe dura parumqve cohærentia, dum ſpeciali lenitate vitam ipſis donari glorietur Imperator, & in verbis tamen mox ſeqventibus velit, eorum conditionem eſſe talem, ut ipſis & mors ſit ſolatium & vi-

ta

ta supplicium. Sed cùm in legum expositione non tàm ad verba, qvàm ad sensum legis retrospicere debeamus, & producta modò verba, ut mox apparebit, figurâ non careant, non verebor asserere, dispositionem *d. l.* 5. *§.* 1. si rem ipsam spectes, cum dictamine rectæ rationis adeò non pugnare. Nam commune istud axioma, qvod *d. l.* 5. *§.* 1. objici solet, qvod pœna non debeat notare nisi eos, qvi deliqverint, aut qvocunqve modo delicti reatum contraxerint, uti non inficiandum est, ita accuratiores Jurisprudentiæ naturalis Doctores idem rectè explicant de pœnâ propriissimè dictâ, ejusqve analogato nobilissimo, qvæ nimirum consistit in positione alicujus mali, & describi solet, qvod sit malum passionis inflictum ob malum actionis. Jam si dispositionem *d. l.* 5. *§.* 1. examines, patebit eandem nihil ejusmodi imponere liberis perduellium. Imò etiamsi præfatum axioma ad illud pœnæ genus extendere velis, qvod proximum à pœnâ propriissimè dictâ locum obtinet, & in privatione boni præsentis consistit (qvanqvam, an id rectè fiat, hic inqvirere nolo) tamen nec hujus vestigia in lege Arcadii apparent, sed qvicqvid ibi filiis reorum majestatis denegatur, consistit in denegatione boni futuri, qvæ pœnæ qvidem, sed secundum ductum Jurisprudentiæ naturalis impropriissimè dictæ, & de qvâ commemorata regula omninò non agit, nomine venire solet. Initio qvippe *à maternâ vel avitâ, omnium etiam proximorum hæreditate ac successione jubentur esse alieni & ex testamentis extraneorum nihil capere.* (Paternam hæreditatem omittit Imperator, qvia de hâc res plana est, cum eam fiscus auferat, & in eo filii pœnam sentire non possint, qvia bona illa illorum futura non erant, nisi à parentibus ad ultimum spiritum essent conservata. Grot. *d. c.* 21. *§.* 1. *sect.* 2.) At per hoc non dolor aliqvis corpori filiorum infligitur, aut bonum aliqvod præsens aufertur, sed futurum saltem, & ad qvod illi solam spem in futurum eadem adipiscendi habebant. Etsi verò Henniges *ad Grotii d. l. §.* 13. *p. m.* 923. *seq.* urgeat: naturali ratione & ipsâ æqvitate hæc filiis deferri, ita ut nisi in pœnam vel boni publici causâ excludi ab iis non possint, hic verò & pœnam & utilitatem publicam deficere, cùm incertus sit metus paterni criminis in liberis & contraria exempla non desint, liberorum merita erga remp. paterna delicta excessisse; deniqve libertatis naturalis particulam esse, capere aliqvid

ex testamento alieno, qvod ex facto alieno in pœnam justè auferri neqveat; tamen hæc talia sunt, ut ad eadem facilis sit responsio. Scimus hæreditatem, vel certè legitimam liberis ab adscendentibus jure qvodam strictò deberi ob debitum alimentorum. An verò hoc jus liberorum perfectum etiam dicendum sit in ordine ad remp. alia qvæstio est. Qvod si tamen & hoc concedamus, non tamen propterea hujus rei ablatio à republ. facta aut pœnæ nomine insignienda erit, aut sine jure facta dicenda est. Pœna non est, qvia multi nascuntur, qvibus, præter corpus, nullum patrimonium, qvos propterea à naturâ punitos esse, nemo accuratè dixerit. Deinde respubl. vi dominii eminentis, ad utilitatem publicam subditis non solùm bona futura, sed & præsentia justè aufert. At, inqvit Henniges, utilitas publica hîc non subest, qvia metus, qvi affertur, est incertus. Nego conseqventiam. Esto enim metum paterni criminis non adeò apodicticè verum esse, est tamen probabilis, cùm plura omninò exempla historiæ nobis referant perduellionis à liberis continuatæ, qvàm ejusdem per merita liberorum expiatæ. At probabilis metus ad exercitium eminentis dominii sufficit. Qvis enim negabit v. g. suburbia ex metu probabili hostis imminentis à Principe jure destrui, item in fortificatione oppidi alicujus etiam ob metum vagum hostis cujuscunqve futuri factâ, bona privatorum, qvæ huic fortificationi aliàs obfutura essent, absqve injuriâ illis auferri? Qvod verò de libertate naturali capiendi aliqvid ex testamento alieno affertur, ad ea argumenta spectat, qvæ communiter contra venationem hodiè subditis ablatam urgeri solent, atqve adeò responsione novâ non indiget, sed per ea, qvæ habet Grotius *l. 2. c. 2. §. 5.* sponte cadit. Qvod seqvitur in *d. l. 5. §. 1. sint perpetuò egentes & pauperes*, id non novi aliqvid disponere, sed priora tantùm explicare videtur. Neqve enim mens Arcadii est, qvod liberis perduellium bona propria, si qvæ jam habent, aufferri debeant, sed qvod si nulla possideant, ipsis omnis spes per accessionem aliorum bonorum ex testamentis qvorumvis ditescendi ademta esse debeat. Atqve adeò de his verbis idem esto judicium, qvod de prioribus. Porrò qvando Arcadius dicit: *infamiam paternam liberos perduellium semper comitari debere*, illud non ita accipiendum videtur, qvod infames ipsos velit esse liberos Arcadius: aliàs enim dixisset:

xiſſet: *infamiam propriam eos comitari debere.* (conf. Limn. *ad A. B. c. 24. §. 1. obſ. 22.*) ſed illud ſaltem innuit: ob infamiam paternam effectûs qvosdam perſonarum infamium, ſcil. uti ſe mox explicat, *qvod ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta pervenire debeant*, filiis perduellium communicari, qvod tolerabile eſſe ſatis defendit Grotius *L. II. C. XXI. §. 16.* cui qvod addam, nihil habeo. Unde corruit objectio Henniges *d. l. p. 925.* de infamiâ non niſi ex delicto proprio irrogandâ. Qvod verò addit idem, injuſtè liberis perduellium ſepulturam denegari, in eo illi aſſentior. Sed nec hanc denegat Arcadius, *d. l. 5. §. 1.* Dicit eqvidem Ulpianus *l. 1. §. 3. ff. de ſuis & legit. hered.* filium perduellis jus ſepulchrorum non habere: verùm Ulpianum jam non defendimus, aliàs inqvirendum foret, an per hanc phraſin JCtus intelligat, filium perduellis ſepeliri non debere? Qvod ego ſtatim affirmare non auſim. Deniqve qvod ſubjungit Imperator *d. l. 5. §. 1. ſint poſtremò tales, ut his perpetuâ egeſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium & vita ſupplicium*, id, ut ab initio monitum, figurâ non caret, majoremqve terrorem affert, ſi verba ſpectes, qvàm ſi rem ipſam. Nam uti rectè monet Limn. *ad A. B. c. 24. §. 1. obſ. 25.* hanc miſeriam facilè effugere poterunt filii perduellium, ſi in remotas ſe conferant regiones, vel ſaltem in alienum territorium: Ibi enim ſecundum Neronis dictum, qvod artem qvævis alat terra, non ſolùm egeſtatem & pauperiem evitare poterunt, ſed & ad honores publicos aſpirare, cùm lex Imperatoris, qvâ ab honoribus arcentur, tanqvam merè civilis, extra territorium nullâ efficaciâ gaudeat, & nihil freqventius eſſe hiſtoriæ omnis ſeculi demonſtrent, qvàm ut viri, modò alias ſtrenui ſint, ſive bellicâ fortitudine præditi, ſive gubernatione reipubl. clari, etiamſi à Principibus, qvibus fidem dederant, deponantur, & haud bonâ cum pace dimittantur, ab aliis tamen facilè iterum recipi & in priſtinum dignitatis gradum, ſi non in majorem, evehi ſoleant. De juſtitiâ *d. l. 5. §. 1.* ſatis. An verò eadem ab ipſo Arcadio in *l. 22. C. de pœn.* iterum abrogata ſit? Dd. diſſentiunt. Putat id cum aliis Limn. *d. l. obſ. 15. n. 4.* Sed contrarium demonſtrat Ant. Matthæi *de crim. læſ. majeſt. c. 3. n. 11. p. 320.* Mores ſeculi qvod attinet, diſpoſitionem Arcadianam in Italiâ, Galliâ, Hiſpaniâ, & Belgio amplius non obſervari tradit Matthæi *d. l.* In

Germaniâ etsi in A. B. *d. c. 24.* lex Anastasii ferè de verbo ad verbum sit repetita, tamen qvà filios, testatur Mylerus citatus Limnæo *d. l. observ. 11.* eam hodiè in praxi ex consvetudine generali non observari. Adde Schneidew. *ad §. publica. Inst. de publ. jud. n. 5.* Et notat Henniges *d. l. p. 925.* gloriosissimum Imperatorem modernum filiis perduellium suorum Hungarorum integram famam reliqvisse.

Non filias vel nepotes) Distincta qvæstio est de nepotibus, distincta de filiabus. Qvod nepotes attinet, latè qvidem deducit Matthæi *de crim. læs. majest. c. 3. §. 16.* sub voce filiorum in *d. l. 5.* nepotes non contineri. Sed qvicqvid hujus sit, certum tamen est, etsi nepotes non directò illis incommodis afficiantur, qvibus filii, saltem per indirectum ea incommoda ac mediantibus filiis in illos derivantur. Et si accuratè procedere velimus, fortè distingvendum foret inter nepotes tempore commissi delicti præsentes & qvi post illud nascuntur, item inter eos, qvorum pater adhuc est in vivis, & qvorum pater est mortuus. Sed cùm modò dixerimus *l. 5. C.* hodiè non amplius observari, qvid opus est, ut hæc distinctè discutiamus? De filiabus dupliciter explicari solet *d. l. 5. §. 3. verb. tantum* uno modo, eas ex bonis matris legitimam TANTUM accipere, à successione v. reliqvâ, sive testamentariâ, sive legitimâ, non arceri, altero, filias TANTUM ex bonis matris legitimam nancisci, ex bonis verò reliqvorum cognatorum, aut extraneorum, perinde ut filios, nihil, vid. Limn. ad *A. B. c. 24. §. 3. observ. 3.* qvæ posterior explicatio menti Imperatoris est convenientior per ea, qvæ Matthæi *d. l. n. 20. p. 327.*

Qvod est qvodlibet factum) Qvot modis committatur crimen læsæ majestatis speciale, exponit latè Matth. *de læsâ majestate c. 2. n. ult. p. 303. seqq.*

Ad THES. V.

Qvod est tori alieni violatio) Videtur Auctor confundere duplicem adulterii acceptionem. Aliter enim adulterium concipimus hodiè, aliter concipiendum secundum Jurisprudentiam civilem. Jure Romano, ut rectè notat Auctor, committebatur saltem cum uxore alterius, & inde non accuratè describitur, qvòd sit tori alieni violatio, qvia & soluta cum marito alterius concumbens

torum

torum alienum violat, *l. 1. C. ad L. Jul. de Adult.* & tamen adultera non est, nec maritus adulter. Erit ergò Jure Romano adulterium violatio ejus, qvæ alteri nupta est. Matth. *de adulterio c. 1. n. 3. p. 356.* Moribus autem nostris illa definitio convenientior, qvibus formale adulterii consistit in violatione fidei conjugalis, interim tamen secundum mores melius fortè describeretur maculatio tori proprii, qvàm tori alieni. Distingvi enim solet adulterium hodiè in simplex & duplicatum. Illud committitur vel à marito alieno cum solutâ vel ab uxore alienâ cum soluto. Hoc à marito alieno & uxore alienâ.

Jure civili cum nuptâ) Jure Canonico & Saxonico nullum est dubium, adulterium non solùm ab uxore, sed & à marito committi, & latiùs hoc deducit Carpzov. *Prax. Crim. P. 2. qv. 53.* At verò qvod Jus civile concernit, & secundum hoc Carpzovius *d. l.* post paucos alios adulterium à marito alieno cum solutâ committi propugnat; sed argumentis adeò infirmis, ut in eorundem refutatione nos detinere non habeamus opus. Textûs Auctori allati satis perspicui sunt, & defendit hanc sententiam nostram latius Heigius *P. 2. qv. 29.* Jus divinum qvod attinet, de qvo etiam Heigius & Carpzovius *dd. ll.* agunt, mihi breviter distingvendum videtur inter Jus naturale & positivum, ac qvoad hoc ultimum, inter jus positivum universale universum humanum genus obligans, & particulare, seu forense, populo Judaico latum. Sententia Juris civilis non solùm Juri naturali videtur esse convenientior, si modò abstrahas ab obligatione speciali mariti uni uxori factâ, sed & cum Jure divino forensi maximè congruit. Semper enim in lege Mosaicâ adulterium in nuptâ committi dicitur, nunqvam in solutâ. Add. Seld. *de J. N. & G. juxt. disc. Hebr. L. 5. c. 1. & 2. & de ux. Hebr. l. 3. c. 11.* Qvemadmodum autem aliàs Juri Romano cum lege Mosaicâ sic satis convenit, ita & probabile est JCtos Romanos hanc de adulterio definitionem ex traditione & consortio Hebræorum hausisse, unde & Lic. Rufinus *in Collatione ll. Judaic. & Rom.* peculiarem titulum de adulterio fecit. At mores nostri magis concordant cum lege divinâ positivâ universali in primævâ conjugii institutione promulgatâ, qvam Salvator *Matth. c. 5. v. 33. c. 19. v. 9.* & passim alibi explicat.

Venit & Sponsa) Hanc Juris civilis dispositionem cum

diviná confert Matth. *de adult. c. 1. n. 9.* Adde Brunnem. *ad l. 7. C. h. t.* Moribus tamen noſtris concubitus cum alterius Sponsâ pœnâ ordinariâ non punitur. vid. Carpzov. *P. 2. qv. 56.* Sed uterqve, & Sponſa, & ejus violator fuſtigatione plectuntur.

Aliud enim eſt) Mentem Auctoris non capio, qvænam ſit diſtinctio inter mulierem, qvæ copiam ſui paſſim facit, & qvæ meretricio more vivit. Aliorum varias conciliationes vid. apud Matth. *d. l. c. 1. n. 6. p. 359. ſeqq.* ex qvibus mihi potiſſimum prima placet, per vulgarem mulierem *d. l. 10. ff. h. t.* intelligi eam, qvæ plebeja eſt, & qvamvis Matthæi *d. l.* adverſus hanc explicationem urgeat, viles & abjectas fœminas infra legum animadverſionem eſſe, diſtingverem tamen adhuc inter plebejam, & qvæ planè vilis & abjecta eſt. Conſ. Brunnem. *ad l. 22. C. h. t.*

An verò maritus) Similis qvæſtio eſt, an maritus cum meretrice vulgari adulterium committens pœnâ ordinariâ puniri debeat, qvam etiam affirmativè decidit Sereniſſ. *deciſ. 83.*

Pœna ex ipsâ L. Juliâ) Moribus noſtris alia eſt pœna maſculi, alia fœminæ adulterantium. Maſculus ſive ſolutus ſit, & rem habeat cum alienâ uxore, ſive conjugatus, & vel cum ſolutâ, vel cum maritatâ concumbat, capite plectitur. Ea fœmina verò, qvæ uxor eſt, itidem capitaliter punitur, ſive cum marito, ſive cum ſoluto ſe exerceat. At ſoluta cum marito alieno concumbens fuſtigatur.

Triplex præſcriptio) Add. Matth. *d. l. c. 4. per integr.*

Etiam duplicato ut vocatur) In qvo ſecedunt JCti Salani à diſpoſitione Electorali Saxonicâ, cum *d. Deciſ. 84.* Sereniſs. Elector ſaltem velit præſcriptionem qvinqvennii in ſimplici obtinere. Adde Philipp. *ad d. dec. 84. obſ. 1.*

Conjugis interceſſio) Vid. *P. 4. Conſt. El. 19.* Circa hanc interceſſionem qværi ſolet: qvid ſi uxor pro marito intercedat, ſed ſub hâc conditione, ſi maritus magiſtratûs permiſſu poſſit in priſtino domicilii loco commorari, an tunc interceſſio hæc conditionalis in puram reſolvenda ſit ita ut maritus adulter à pœnâ adulterii ordinariâ qvidem liberetur, uxor autem non obſtante conditione nihilominus marito relegando cohabitare & cum eo Electoratu emigrare cogatur?

gatur? Aff. hoc Dnn. Scabini Lipsienses apud Carpz. *Pr. Crim. P. 2. qv. 45. n. 67. seqq.* Contrarium autem respondent JCti Lipf. qvorum opinionem defendit Finckelthuf. *App. obs. 9.* cum qvâ & nos facimus, eamqve approbare videtur rescriptum Electorale à Finckelth. *d. l. n. ult.* adductum.

Etiam in duplicato) In qvo iterum disconveniunt JCti Salani à JCtis Electoralibus. Vid. Carpz. *d. qv. 61. n. 65.*

Ad THES. VI.

Ad stuprum) Qvid moribus nostris observetur vid. Carpz. *Pr. Crim. qv. 68. 69.*

Consvetudo enim ad prostibulum) Qvæ nec ipsa hodiè stupri species est, sed scortatio, aut fornicatio à stupro distincta, de qvâ vid. Carpz. *d. l. qv. 70.*

Ad THES. VII.

Et qvi occidendi hominis causâ) Jus itaqve civile in homicidio doloso proæresin præcipuè respicit, neqvaqvam eventum. Unde qvemadmodum eum pœnâ ordinariâ punit, qvi interficiendi hominis causâ ambulaverit, etsi hominem non interfecerit, ita vi correlatorum verius est, eodem jure illum qvi hominem interfecerit, cùm non habuerit intentionem hoc faciendi, pœnâ L. Corneliæ ordinariâ non esse plectendum. Vid. omninò Anth. Matth *de sicariis c. 3. n. 10. 14. 15.* ubi tamen non omittendæ sunt distinctiones, qvas *d. n. 15.* qvoad assertionem posteriorem tradit Matthæi. Moribus nostris potius & primariò respectus habetur ad eventum, secundariò ad intentionem, & itaqve hodiè qvi hominem non interfecit, etsi intentionem habuerit eum interficiendi, pœnâ ordinariâ non punitur. Carpz. *Pr. Crim. qv. 2. n. 51. seqq.* Matth. *d. l. n. 11.* Qvod alterum concernit, in eo eqvidem inter mores & jus Romanum nulla videtur esse differentia. Qvàmvis enim discrimen & hîc adesse alicui Carpzovium intuenti *d. l. qv. 1.* videri posset; tamen pugna ejus saltem adversus eos directa est, qvi sine distinctionibus à Matthæi traditis eum, qvi absqve intentione occidendi interfecerat, liberari à pœnâ ordinariâ volunt. Ipse siqvidem Carpzovius *d. l.* secundum propositas à Matthæi distinctiones debet intelligi, nisi fortè urgere velis casum,

qvem

qvem mox recenset Auctor noster, de matre infantem, qvi tamen posteà sit mortuus, absqve intentione interficiendi in locum publicum exponente capitaliter puniendâ, qvem vereor an cum Juris Romani principiis & sæpius memoratis distinctionibus consentiat. In priori verò juris Romani & morum discrepantiâ, dispositio Juris Romani statui naturali, morum verò nostrorum observantia statui legali videtur esse accommodatior. Nam v. g. cùm intentio ejus, qvi occidendi hominis gratiâ ambulaverit, ita in sensûs non incurrat, sed ex circumstantiis exterioribus dijudicanda sit, & verò Princeps operam dare debeat, ut in normâ Judici præscriptâ omnes novarum disputationum ac litium occasiones evitentur, inde facilè patet dispositionem Juris hodierni huic negotio magis aptam esse, cùm secundum principia Juris Civilis circa hujus qvæstionis decisionem maxima inter Dd. discordia orta sit de modo probandi intentionem homicidæ, qvam refert Carpzov. *d. qv. 1. n. 24. seqq.* Hâc autem non opus habet observantia hodierna. Conf. Matth. *d. l. n. 11.*

Dissentiunt JCti Scabini Lipsienses) Qvi relegationem saltem dictârunt.

Aliud est, si mandaverit) Qvod hanc qvæstionem concernit, videas tùm pro ejus affirmatione, & nimirùm qvod mandans hoc casu pœnâ ordinariâ puniri debeat, tùm pro negatione, & qvòd pœnâ extraordinariâ puniendus sit *cap. fin. de homicid. in 6to.* afferri. Illud facit Carpzov. *Pr. Crim. qv. 1. n. 33.* hoc alii. Et fateor in allegato capitulo pro utrâqve sententiâ verba qvædam probabilia reperiri. Mihi tamen placet Carpzovii expositio, qvæ etiam, secus atqve Auctor arbitratur, Juris Civilis principiis, *vid. Matth. de sicar. cap. 3. n. 16. p. 494.* & praxi, *vid. Carpz. P. 1. qv. 4. n. 19. seqq.* est convenientior.

Etiam in furore puniri) Dicit eqvidem *l. 14. ff. de off. Præs.* qvod hoc casu *morbo furiosi non danda sit venia.* Sed hæc verba mihi non videntur eum intellectum habere, ac si tempore furoris puniendus sit, sed saltem, qvòd furor in hoc casu non debeat impunitatem comparare furioso. Vult enim Imperator ibidem, ut Scapula Tertyllus ipsum iterum consulere debeat, an furiosus puniendus sit;

sit; de tempore autem pœnæ planè nihil ibi dicitur, qvin potius cum de furioso intervalla habente *d. l. 15.* verba loqvantur, & de eo nimirùm, *qvi cum posset videri sentire*, delictum commiserit, præsumendum etiam est, mentem Imperatoris esse, ut pœna tàm diu differatur, donec iterum *sentire videri possit*. Deniqve puto hanc meam sententiam praxi esse convenientiorem, cùm mores nostri de salute æternâ delinqventis maximè solliciti esse soleant, de qvâ, si secundum mentem Auctoris furiosus in furore puniri deberet, res foret maximè periculosa, si non planè desperata.

Non sunt sine culpâ) Sed an sine dolo? Ita qvidem communiter pronunciandum erit, sed memini tamen apud Auctorem, nescio qvem (ni fallor apud Lutherum in colloqviis commensalibus) me legisse, qvod ejusmodi noctambulo in somno inimicum suum, cum qvo antea summè capitales gerebat inimicitias, interfecerit, qvi qvidem & ipse, si rectè memini, tanqvam homicidii culposi reus, relegatione fuit punitus. Cogitari tamen posset, annon hoc casu antecedens odium capitale proæresin qvandam, & ita homicidiū dolosum elicit?

Et fugam) Scilicet si per fugam non commodè & absq; periculo meo periculum evadere possim. Aliàs enim omninò necessaria erit. *arg. §. 2. Inst. de L. Aqvil.*

Sed contrà sensit) Verùm sententia Dnn. Scabinorum, per tradita à Carpz. *d. l.* verior est.

Famæ & bonorum) Add. Grot. *L. 2. c. 1. §. 10. seqq.* Sed adde tamen & huic Commentatores *ibidem*.

Ad THES. IIX.

Qvod si qvis in confinio) Tetigit hanc qvæstionem Auctor jam suprà *ex. 21. th. 17.* ubi vide notata.

Ad THES. IX.

Et tantùm non infinita) v. g. per crystallum, speculum, cribrum &c. Add. Struv. *ex. 49. thes. 64.*

Ad THES. X.

In pago enim levius) Hoc non dixerim: nam aliud est

casa & villa, eine Bauer-Hütte/ ein Vorwergk (qvæ scil. seorsim positæ sunt) de qvibus agit *d. l. 28. §. 12* aliud pagus. Et memini ante paucos annos incendiariam qvandam, qvæ pagum exusserat, igne fuisse punitam.

Ad THES. XI.

Qvæ tamen locum tantum habet) Add. Struv. *exerc. 49. th. 68.*

Ad THES. XIII.

Sive consenserit) At qvomodo consentire poterit fœmina in stuprum per vim illatum, de qvo præcedentia verba Auctoris loqvuntur? Confundit ergò Auctor raptum cum stupro violento. Qvæ enim præcesserant, ad stuprum violentum pertinent, qvæ jam seqvuntur, ad raptum. Differunt autem stuprum violentum & raptus, qvia stuprum violentum etiam absqve raptu esse potest, si v. g. contingat in ædibus fœminæ stupratæ, & vice versâ raptus absqve stupro violento. Vid. Auct. *p. seq. verbb. etsi cum rapta nondum res fuit.*

Ad THES. XIV.

Non obst. l. 81. de furt.) Alio modo & nimirum tempora diversa distingvendo respondet Struv. *ex. 49. th. 77.*

Ad THES. XV.

Alia qvàm servi lucri faciendi) Hanc opinionem latè examinavimus jam suprà ad *differt. 19. th. 5. p. 217. seqq.*

Qvàmvis horum) i. e. & plagiariorum & auxiliatorum. Qværit enim ibi Heigius de facto Kauffungiano, annon graviori pœnâ, qvàm pœnâ gladii notandum fuisset, qvia ibi delictum plagii & diffidationis conjuncta erant.

Ad THES. XVI.

Partûs abacti) Vide suprà *th. 8.* Adde Struv. *ex. 48. th. 79.* Matth *de extraord. crim. c. 1. p. 180. seqq.*

Scopelismi) De duplici hujus delicti expositione vide Struv. *d. l. th. 82. seqq.* Add. Matth. *d. l. c. 2. p. 188. seqq.*

Nisi

Nili aggerum ruptorum) Struv. *d. l. th. 86.* Matth. *d. l. c. 3. p. 192. seqq.*

Sepulcri violati) Struv. *d. l. th. 88.* Matth. *ad tit. de sepulchro violat. p. 197. seqq.*

Concussionis) Struv. *d. l. th. 93.* Matth. *ad tit. de Concussione p. 206. seqq.*

Abigeatus) Struv. *d. l. th. 95.* Matth. *ad tit. de abigeis p. 210. seq.*

Prævaricationis) Struv. *d. l. th. 97.* Matth. *ad tit. de prævaricat. p. 214. seqq.*

Receptationis) Struv. *th. 102.* Matth. *ad tit. de receptat. pag. 220. seqq.*

Furti balnearii) Struv. *th. 106.* Matth. *ad tit. de furib. balnear. p. 223.* conf. auct. *suprà dissert. 19. th. 9. ibique notata.*

Hereditatis expilatæ) Struv. *d. l. th. 108.* Matth. *ad tit. expilatæ heredit. p. 227. seqq.*

Stellionatûs) Struv. *th. 109.* Matth. *ad tit. Stellionatûs p. 233. seq.*

Termini moti) Struv. *th. 110.* Matth. *ad tit. de term. moto p. 339. seqq.*

Collegiorum & corporum) Struv. *th. 111.* Matth. *ad tit. de colleg. & corpor. p. 242.*

Perjurii) Anton. Matth. *de crim. lib. 47. tit. ult. de reliqvis criminibus extraordinar. c. 1. p. 246. seqq.* Vide tamen Auct. *suprà ex. 25. th. 28. ibiqve notata.*

Expositi infantis) Struv. *d. l. th. 113.* Matth. *d. l. c. 2. p. 253. seq.*

Improbæ mendicitatis) Struv. *th. 114.* Matth. *d. l. c. 3. p. 255*

Carceris effracti) Struv. *th. 107.* Matth. *d. l. c. 4. p. 257.*

Illicitæ emtionis) Et pignorationis Matth. *d. l. c. 5. p. 260.*

Fœnerationis) Struv. *th. 114.* Matth. *d. l. c. 6. p. 264.*

Aleæ) Struv. *d. th. 114. & exerc. 15. th. 53. seqq.* Matth. *d. c. 6. p. 266.*

Ebrietatis, comessationis) Struv. *d. th. 114.* Matth. *d. c. 6. pag. 267.*

Et similium) Referuntur enim præterea ad extraordinaria crimina (1) sollicitatio alienarum nuptiarum (2) matrimoniorum interpellatio Struv. *th. 76.* (3) Collutulatio (4) spurcatio aqvarum Struv. *th 77.* (5) Pæderastia (6) Interpellatio fœminæ Struv. *th. 78.* (7) Corruptio servi ut ad infamandum dominum ad statuam confugeret (8) Dardanariatus (9) Mensuræ falsæ Struv. *th. 80.* (10) Saccularіatus (11) Directariatus (12) Instrumentorum alienorum proditio Struv. *th. 81.* (13) Circulatoria Struv. *th. 87.* Matth. *ad tit. de extraordin. crim. c. 4. p. 195.* (14) Imperitia aut negligentia Struv. *th. 114.*

Ad THES. XVII.

Non possunt ergò) Adde Struv. *ex. 49. th. 7.*

Præterqvam adulterii) Adde Matth. *ad tit. de accus. c. 1. n. 3. p. 597. seq.* Dissentit Bachov. *ad Treutl. V. 2. D. 3. th. 3. lit. f.* putans Minorem 25. annis non solùm in adulterio regulariter ab accusatione arceri, sed & in aliis criminibus, qvoniam nimirum rationes *d. l. 15. §. 6. ad L. Jul. de adulter.* generales sint. Sed verior videtur nihilominus Auctoris assertio tùm *arg. l. 4. C. de auct. præst.* qvæ generaliter loqvitur, tùm *arg. l. 8. ff. de accusat.* ubi JCtus refert eos, qvi ob ætatem non admittantur, & minorem tamen 25. annis non memorat. Non obstat, qvod in *d. l. 8.* non fiat mentio furiosi, qvi tamen & ipse procul dubio ab accusatione arcetur. Nam respondeo, JCtus ibi etiam causam, cur furiosus non admittatur, omisit. At verò, cùm causam, cur minorem non admitti debere Bachovius arbitratur, ætatem nimirùm idem memoraverit, nulla ratio dari posset, cur JCtus minorem, si hûc spectaret, omisisset. Accedit, qvod furiosum specialiter memorare non erat opus, cùm hic ob causam generalem, defectum scil. rationis ad omnes actûs morales sit ineptus, adeoqve magis ex dictamine rationis rectæ IMPEDIATUR accusare, qvàm ut lege civili id facere PROHIBEATUR. Voluit autem JCtus eos ibidem recensere, qvi PROHIBENTUR. Ergò cum minor 25. annis non

impe-

impediatur ob defectum aliqvem naturalem, sed si ad accusationem non foret admittendus, id haud dubiè ex prohibitione legum Romanarum esset, sanè ingens & JCto non condonanda esset negligentia, si minoris fuisset oblitus. Deniq; qvod rationes generales *d. l. 15. §. 6.* attinet, responderi poterit, non tutò hoc argumentationis genere aliqvem uti, cum JCti non rarò loco verarum & adaqvatarum rationum afferre soleant alienas, uti exemplum hujus rei supra in qvæstione: cur partus ancillæ usufructuariæ non sit in fructu? habuimus. Possent ergò fortè rationes *d. l. 15. §. 6.* restringi ad minorem 17. annis, qvem nec nos admittendum esse ducimus. conf. Matth. *d. l.*

Ad THES. XIIX.

Si abolitio) Adde Matth. *de crimin. l. 18. t. 19. c. 6. p. 852. seqq.*

Ad THES. XX.

Denunciatione) Communiter duæ statuuntur species processûs criminalis, accusatorius & inqvisitorius. Sed auctor videtur respexisse ad *c. 31. X. de Simonia*, ubi dicitur tribus modis procedi posse, per accusationem, denunciationem & inqvisitionem. Et posses fortè has duas sententias conciliare, si distingvas inter acceptionem inqvisitionis latam, ut sub se comprehendat etiam eam, qvæ præviâ denunciatione fit, & strictam, ut denotet saltem illam, qvæ fit ex officio absqve præviâ denunciatione. Doctores communiter latam acceptionem intendunt: Pontifex eumqve secutus auctor hîc strictam, *vid. th. seqq. 21.* Qvicqvid tamen sit, melior est distinctio communis, tùm, qvia denunciatio est saltem actus qvandoqve præcedens processum inqvisitorium, tùm qvia inqvisitio, qvam præcessit denunciatio, ab eâ, qvam hæc non præcessit, ratione processûs nihil vel certè parùm differt, tùm deniqve, qvia & tùm, cum judex ex officio inqvirit, fama publica instar denunciationis est *c. 24. X. de accusat.*

Ad THES. XXI.

Vel generalis) Qvomodo differant inqvisitio generalis & specialis inter se, & formulas elegantes judicibus in hujusmodi inqvisitionibus imitandas vid. ap. Brunnem. *de process. inqvisit. c. 2. 7. & 8.*

Ad THES. XXIII.

Num qvid & in fugâ) Scabinatûs Lipsiensis sententiam approbat Serenissimus *Decis. noviss. 77.*

An satisdatio) Sub qvo nomine h.l. non saltem cautio datis fidejussoribus, sed & omnis cautio intelligitur Carpzov. *d. Resp. 85.*

Qvod si diversi sexûs personæ) Imò etiam unius sexûs, præprimis si propter idem delictum incarcerentur, ne videlicet ante responsionem de illis, qvæ judici ad qvæsita respondere velint, colludere possint.

Ad THES. XXIV.

Vel purgatione) Moribus nostris si indicia ad torturam sufficiant, tortura adhibetur; si non sufficiant, juramentum purgatorium reo defertur. De hoc juramento purgatorio qvæsitum fuit, an illud deferendum sit ei, qvi stuprum confitetur, promissionem verò matrimonii à se factam esse negat? Negativam approbavit Serenissimus *Decis. noviss. 81.* ubi adde Philipp. *in observat. ibid.*

Is qvi contra reum interrogatur) Qvod hodiè non observatur.

Atrox & capitalis) Imò etiam corporis afflictiva minor capitali. Vid. Struv. *exerc. 49. th. 90.*

Ex causâ repeti) Nimirum si vel nova indicia superveniant, vel reus confessionem extortam retrahere conetur. Vid. Ord. Car. V. Crim. *art. 57.* Carpz. *Pr. Crim. P. 3. qv. 126. n. 40. seqq.*

Ad THES. XXVII.

Judex arbitrabitur) Moribus nostris in singulis provinciis certa genera torqvendi usitata ac per observantiam determinata sunt, qvæ non facilè solent excedere carnifices. Itaqve hodiè gradûs qvidem torturæ definit judex; modum verò torqvendi observantia determinat.

Ad THES. XXIIX.

Duplex, conventionalis & legalis) Est hæc potius distinctio

stinctio nominis, qvam divisio rei; pœna enim conventionalis est pœna impropriissimè dicta.

Vel civilis) Qvæ irrogatur ob interesse privatum & turbatam securitatem privatorum, unde descendunt & denominantur actiones pœnales, qvod latius deduxi *in Philos. Jur.*

Qvæ publicè infligitur) i. e. ob interesse publicum.

Qvo nomine) Intellige, nomine pecuniæ, non fisci.

Jure civili non admittitur) N. O. *l. 28. §. 7. ff. de pœn. l. 1. §. fin. de aleat.* qvi textûs loqvuntur de damnatis in metallum, vel opus metalli. N. O. *l. 3. de custod. reorum l. 1. & 2. C. eod.* qvi textûs intelligendi sunt non de pœnâ propriè dictâ, qvæ consistit in positione alicujus mali, sed de pœnâ impropriá, & qvatenus per carceres saltem bonum aliqvod, nimirum libertas adimitur, aut certè restringitur.

Ad THES. XXIX.

Existimationis amissio) Accuratiùs eam describit Bachovius, qvod sit status ex privatione, seu amissione existimationis ortus. Existimatio enim & fama sibi opponuntur.

Existimatio autem) Consideratur autem existimatio dupliciter. vid. Eckolt. *de his qvi not. infam. §. 2.*

Juris) Qvemadmodum famæ fundamentum est vita virtuosa, ita è contrario infamiæ fundamentum est omnis violata turpibus factis vitæ morumqve honestas. Struv. *ex. 7. th. 15.* Est ergò infamia juris, qvæ oritur ex delicto legibus expressè notato.

Qvi operas suas) *l. 1. §. 6. ff. de postul. l. 2. §. 5. ff. h. t.*

In scenam prodiit) Non qvi operas suas locavit, nec prodiit *l. 3. ff. h. t.* in qvâ differt à locante operas suas, ut cum bestiis pugnaret, qvi infamis est etiamsi non pugnaverit *l. 1. §. 6. de postul.* In priori enim casu locatio non est delictum, sed ipsa actio, in posteriori verò etiam locatio crimen est.

Mulier intra annum luctûs) Adde Eck. *ad h. t. thes. 8.* Schütz. *in comp. ad h. t. p. 48. n. 4.* Mere-

Meretrices) i. e. qvæ corpore qvæstum faciunt. Moribus nostris etiam qvæ consentiens stuprum est passa Eckolt. *h. t. n. 7.* An & masculus, qvi meretrice utitur? Negat Hahn. *ad Wesenb. h. t. f. 227.*

Damnati judicio publico) Atqvi hos autor jam *p. præced.* ad eorum classem retulerat, qvi ex edicto Prætoris notantur. Et poterit etiam *d. l. 7. ff. de jud. publ.* ita exponi, qvod in eâ JCtus edictum prætorium explicet.

Sententia) Hæc causa non rectè contrâdistingvitur præcedentibus duabus, qvasi judex possit autoritate propriâ & absqve notatione legis alicui infamiam imponere. Qvin potius ita dicendum, infamiam juris semper à jure seu lege oriri. Jus autem notare factum turpe vel immediatè, qvorsum spectant pleraqve exempla hactenus recensita, vel mediante judicis sententiâ qvo referri debent ex præcedentibus exempla seqventia: 1. damnati judicio publico 2. Calumniæ prævaricationisve causâ in publico judicio commissæ damnati 3. Furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo malo damnati 4. Pro socio, tutelæ, mandati, depositi, ex perfidiæ causâ damnati 5. damnatæ qvod per calumniam in possessionem ventris missa sit. Conf. Struv. *ex. 7. th. 18.*

Ne jus condemnatum notet) Hoc reqvisitum in legibus non extat, & imò analogiæ juris per modò dicta repugnat.

Et facti) Qvàmvis nonnulli urgeant, non dari infamiam facti, probari tamen ea commodè potest ex *l. 13. C. h. t. l. 2. ff. de obseqv. parent. & patror. præstand. l. 27. C. de inoff. test.* Conf. Struv. *in Evol. p. 114.* Ex qvibus textibus colligitur utramqve infamiam à se differre (1) fundamento, qvod in infamiâ juris est delictum expresse à lege notatum, in infamiâ facti delictum contra bonos mores qvidem & rectam rationem, sed qvod tamen jure civili notatum non fuit, (2) causâ efficiente. qvæ in infamiâ juris est lex, in infamiâ facti verò sunt viri cordati & honorati (3) modo probandi. Infamia facti probatur per testes de alterius famâ, ubi plures, qvam duo, reqviruntur. Infamia juris probatur probatâ causâ, ad qvam probationem testes duo sufficiunt. Brunnem. *repetit. parat. Wesenb. ad h. t. qv. 36. 37.* (4) effectibus, de qvibus jam dicetur.

Veluti

Veluti ex) alia exempla vide apud Eckolt. *h. t.* §. 4. Schütz. *in comp. h. t. p. 49.*

Utriusqve infamiæ) Præter hanc duplicem infamiam datur adhuc tertia ejus species non vera qvidem, qvia ejus fundamentum non est delictum, sed alia qvædam ratio, interim tamen ratione effectuum qvorundam maximè affinis & analoga, qvæ dicitur levis notæ macula & fundatur præprimis in *l. 27. C. de inoff. testam.* de cujus exemplis & effectibus vide Struv. *ex. 7. th. 20.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. f. 225.* Schütz. *in comp. h. t. p. 50.* & omninò Lauterb. *peculiari disp. de levis notæ maculâ.*

Dignitatibus repellitur) Cum hâc tamen differentiâ, ut infamia juris etiam ab acqvisitis, infamia facti verò saltem ab acqvirendis repellat. Vid. Zoes. *ad Pand. h. t. n. ult.*

Non potest esse testis) Laborans infamiâ juris ad testimonium planè non admittitur *c. 54. X. h. t.* at infamia facti fidem testimonium dicentis saltem minuit. Brunnem. *in repetit. ad b. t. qv. 40.*

Secus jure civili) Vide tamen, qvæ notavimus suprà *ad differt. 23. th. 20.*

Ad THES. XXX.

In familiâ pater) At patri summum imperium impropriè tribuitur, neqve ergò habebit jus aggratiandi, nisi in delictis levibus, & ratione pœnarum levium, qvæ à patribusfamiliâs irrogari solent, qvod tamen & ipsum erit impropriè tale.

In delictis jure naturali prohibitis) Hoc ita indistinctè non dixerim. Dictat eqvidem jus naturæ, delinqventem obligatum esse ad pœnam, dictat etiam delinqventes esse puniendos, sed ut ex hoc posteriori Princeps obligetur, distingvendum esse arbitror inter delicta, qvæ immediatè adversus Deum committuntur, & qvæ immediatè adversus homines. Illorum pœnam Princeps tanqvam Dei in his terris vicarius in totum remittere non debet. Ratione horum verò iterum distingvendum erit: Vel enim horum

Mmm pœnam

pœnam lege positivâ universali jam determinavit Deus, ut v. g. homicidii *Gen. 9.* vel non determinavit. In istis Princeps pœnam non potest remittere, imò ne qvidem mitigare, cùm hæc lex positiva ipso Principe sit superior, & ergò ne qvidem ex causâ honestâ tàm horum, qvàm delictorum in Deum immediatè tendentium pœnam remittere valebit, secus ac auctor noster. At in his cùm pœnæ determinatio Principi pro utilitate reip. facienda relicta sit, poterit utiqve Princeps pœnam remittere ex causâ honestâ, imò & ex merâ gratiâ, i. e. etiamsi subditi causam, qvæ Principem moveat, non videant, poterit tamen Princeps, cui determinatio utilitatis publicæ soli relicta est, salvâ conscientiâ delinqventi pœnam condonare, modò per hanc condonationem tranqvillitas publica non directò turbetur. Qvodsi enim turbetur, nec causæ, qvas auctor dicit honestas, Principem à vitio liberabunt. Conf. Matth. *de crimin. L. 48. t. 19. c. 5. p. 841. seqq.*

Lege Mosaicâ) Si per legem Mosaicam auctor intelligit in specie legem forensem Judæorum, concedo assertionem, cum lex ista certo saltem populo lata sit, adeoqve Principes non stringat. Poterunt ergò Principes nostri pœnam delicto alicui ibi dictatam non solùm mitigare, sed etiam, si utilitas reipubl. svadeat, exasperare. Conf. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 1. §. ult.* (unde patet qvid iis respondendum sit, qvi ad ostendendam injustitiam suspendii furum ad legem Mosaicam provocant) Sed videtur Auctor voce legis Mosaicæ in latâ significatione uti, qvatenus sub se comprehendit leges decalogi & legem positivam universalem, qvas conjunctim sumtas & in oppositione ad legem forensem Theologi legis moralis nomine insignire solent. Qvod itaqve delicta hâc lege morali prohibita spectat, verum qvidem est, qvod auctor dicit, jus Naturale nullius delicti pœnam determinare, adeoqve dicendum videtur, Principem pro lubitu in omnibus delictis pœnam mitigare posse, qvoniam determinatio omnis est ex lege positivâ, Princeps autem legibus positivis solutus sit, & soli Juri naturali subjaceat. Sed ad hæc facilis est responsio: Principem solutum esse legibus positivis humanis, non verò divinis omnibus, excipiendam enim heic esse legem positivam universalem toti generi humano in primordio ejus promulgatam, qvalem dari fortè nemo Theo-

Theologorum negaverit. Qvapropter cùm huic divinæ legi subjaceat Princeps, non poterit sine labe peccati, etiam ex causis *h. l.* ab Auctore recensitis pœnam delictis nonnullis apertè dictatam mitigare. Ejusmodi delictum est homicidium *Gen. 9.* unde mores nostri consvetudinem istam pro irrationabili habent, qvâ permissum est homicidam à pœnâ capitali liberari, si fœmina qvædam soluta ei nubere desideret. Sed an & adulterium ad hæc delicta spectat? Ita puto, præprimis qvod adulterium cùm alterius uxore attinet, ob textum *Levit. 18. v. 20. junct. 24. & 29.* Pro delicto tamen, cujus pœna solâ lege forensi Mosaicâ sit determinata, videtur habere Serenissimus *dec. nov. 84.* Dependet verò ex hujus qvæstionis præjudicialis decisione definitio aliarum. Utrum nimirùm rectè pœna adulterii (tàm duplicati, qvàm simplicis, qvatenus hoc inter solutum & conjugem alienam admittitur,) mitigetur ob intercessionem conjugis? *Conf. auctorem supra th. 5. in fine.* Utrum etiam rectè in adulterio permittatur consvetudo, ut adulter solutus à fœminâ ejus matrimonium desiderante liberetur? & qvæ sunt qvæstiones similes.

Antecessores Academicos) Qvæstionem propositam negantes. Qvorum opinionem defendit Finckelthus. *observ. pract. 49.* Sed confirmavit tamen Serenissimus sententiam Scabinatûs *in resolut. gravam. tit.* von Justitien-Sachen §. als auch die jenigen zum neun und funffzigsten.

Ad THES. XXXI.

In criminalibus etsi sit contestata) Adde omninò Struv. *exerc. 46. th. 86. 87.*

Excepto crimine læsæ majestatis) Item crimine hæreseos, veneficii, aliisqve qvæ recenset Brunnem. *ad l. 1. C. si reus vel accus. mort.* cui adde omninò Ant. Matth. *l. 48. tit. 19. c. 3. §. 4. seqq. pag. 833. seqq.* Neqve obstat qvod pœnæ constituantur in emendationem hominum emendari autem qvi mortuus sit, neqveat *l. 3. ff. de publ. jud. l. 3. pen. & ult. C. si reus vel accus. mortuus fuerit l. 20. l. 26. ff. de pœn. l. ult. ff. ad l. Jul. maj. l. 1. in fin. ff. de reqvir. vel absent.* Matth. *d. l. §. 1. p. 832.* Distingve enim inter pœnam emendatoriam & inter medicina-

lem seu exemplarem. Etsi post mortem, vel etiam per mortem is qvi punitur emendari non possit, tamen per pœnas præcipuè capitales exemplum statuitur, ut terreantur & emendentur alii, qvi finis etiam in pœnâ, qvæ fit in cadavera mortuorum delinqventium obtinetur. Conf. Eckolt. *de pœn.* §. 7.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX

INDEX I.

Qvæstionum Practicarum, in qvarum decisionibus dissentiunt JCti Saxonici, (ut & decisionum Electoralium, ad illarum dissensionum nonnullas,) qvarum mentio fit tùm in ipsis Strauchii dissertationibus, tùm in annotatis ad eadem: secundum ordinem dissertationum.

* Decisiones nonnullas in textu Strauchiano & Notarum omissas hîc appossuimus, vide qvæst. 8. 28. 35. 47. & 67.

XX. *An*

XLIV. *An debitor ipse in bonis suis sub jurisdictione suâ sitis, hypotheca subjiciendis consensum sibi præstare possit? Aut.* Differt. 13.th.21.p.227. 228. *Annot.* ibid. p. 155. *ubi* DECIS. XXXIIX.

XLV. *An consensus Magistratûs super hypothecâ fundi cujusdam ad certum tempus impertitus elapso tempore, etiamsi non adjecta fuerit clausula cassatoria, censeatur extinctus? Annot.* ad Diff. 13. th. 21. p. 155. *ubi* DECIS. XXXI.

XLVI. *An obligatio ad carceres repugnet dispositioni juris Romani? Annot.* ad Differt. 14. th. 16. p. 161.

XLVII. *An minor debitor possit creditori suo invito debitum Principis,* eine Fürstliche Cammer-Verschreibung *obtrudere? Autor.* Differt. 17. th. 8. p. 277. *Annot.* ibid. p. 189. *Hanc qvæstionem definit* DECIS. LXIV.

XLIIX. *An in delegatione expressa novationis mentio fieri debeat? Annot.* ad Differt. 17. th. 8. p. 189. seq. *ubi* DECIS. LXVI.

XLIX. *An cessionario possit opponi exceptio compensationis super debito illo, qvod debet cedens? Annot.* ad Differt. 17. th. 10. p. 194.

L. *Initâ cessione secundum formam legis Anastasianæ, utrum superfluum cedere debeat debitori, an cedenti, an fisco? Annot.* ad Differt. 17. th. 20. p. 197. *ubi* DECIS. XXIIX.

LI. *An usuræ adhuc debeantur, etiamsi qvantitas earum sortem aeqvaverit? Aut.* Differt. 18. th. 16. p. 296. *Annot.* ibid. p. 205. *ubi* DECIS. XXIX.

LII. *An præceptum judicis de non solvendo, liberet debitorem ab usuris. Autor* Differt. 18. th. 27. p. 301. *ubi* DECIS. XXVII.

LIII. *An rescriptum moratorium sistat usurarum cursum? Aut.* Diff. 18. th. 27. p. 301. *ubi* DECIS. XXX.

LIV. *An in mercenariis furtum facientibus hodiè distinctio inter furtum magnum & parvum obtineat? Annot.* ad Differt. 19. th. 7. p. 248.

LV. *An furis suspensi vel suspendio damnati & in carcere mortui heredes ad æstimationem rei furtivæ consumtæ teneantur? Autor* Differt. 19. th. 8. p. 308. *ubi* DECIS. LXXXVI.

LVI. *An Jure Saxonico pœna arborum furtim cæsarum irrogari debeat, si*

opponi possint contrà paratam executionem? Annot. ad Diss. 23. th. 15. p. 336. *ubi* Decis. II. *Autor* Dissert. 28. th. 23. p. 437.

LXX. *An nobilis vel alius ejusmodi magistratus, ipse adhibitis suis ad judicium juratis personis absqve præsentiâ actuarii jurisdictionem inter partes exercere possit? Annot.* ad Dissert. 23. th. 18. p. 337. *ubi* Decis. XXXIX.

LXXI. *An Studiosus à Cive coram magistratu oppidano reconveniri possit? Annot.* ad Dissert. 24. th. 21. p. 356.

LXXII. *An mulier post terminum probationis adhuc ad probationem dotis admittatur? Autor* Dissert. 25. th. 18. p. 393. *ubi* Decis. IV. *Annot.* ibid. p. 369.

LXXIII. *An in summariissimo testes debeant esse jurati? Autor* Diss. 25. th. 19. p. 394. *ubi* Decis. I. *Annot.* ibid. p. 370.

LXXIV. *An si instrumento signum suum Notariatus Notarius non impresserit, instrumentum vitietur. Autor* Dissert. 25. th. 20. p. 395. *Annot.* ibid. p. 371. *ubi* Decis. XX.

LXXV. *An Judici in decreto vel sententiâ attestanti de iis, qvæ in judicio transacta sunt, credendum sit? Autor* Dissert. 25. th. 22. p. 396. *ubi* Decis. III.

LXXVI. *An infamis possit deferre juramentum? Annot. ad* Dissert. 25. th. 29. p. 379.

LXXVII. *Si delato juramento reus conscientiam probationibus defendere velit, an admittenda interrogatoriâ actoris? Autor* Dissert. 25. th. 29. p. 400. *ubi* Decis. XIX.

LXXIIX. *An jussus juratò indicare res hæreditarias probationibus defungi qveat. Autor* Dissert. 25. th. 29. p. 400. *Annot.* ibid. p. 379.

LXXIX. *Si jusso jurare certus terminus intrà qvem se offerat sit statutus, ut jure Saxonico Electorali octiduum, an hoc termino elapso juramentum pro deserto habendum? Autor.* Dissert. 25. th. 29. p. 400. *ubi* Decis. XIIX. *Annot.* ibid. p. 380,

LXXX. *An is cui juramentum malitiæ imponitur, necesse habeat ad id intra octiduum se offerre. Annot.* ad Dissert. 26. th. 11. p. 398. *ubi* Decis. LXX.

nem impediat? *Autor* Differt. 28. th. 21. p. 433. *ubi* DECIS. XVI.

XCIV. *An restitutio in integrum admittenda, executione inchoatâ, sed nondum finitâ?* *Autor* Differt. 28. th. 21. p. 435. *ubi* DECIS. XV.

XCV. *An executivè agi possit ex instrumento, qvod paratam executionem non habet?* *Autor* Diff. 28. th. 23. p. 436. *Annot.* ibid. p. 433.

XCVI. *In processu executivo an per probationes & reprobationes sit procedendum, an per solam recognitionem?* *Autor* Differt. 28. th. 26. p. 438 *ubi* DECIS. XII.

XCVII. *An abscissio lingva blasphemis olim dictata hodiè in provinciis Saxonicis adhuc freqventetur?* *Autor* Differt. 29. th. 3. p. 440. *ubi* DECIS. LXXV. *Annot.* ibid. p. 436.

XCIIX. *An maritus cum uxore alienâ ab alio prius adulteratâ, rem habens ordinariâ pœnâ an mitiori plectendus sit?* *Aut.* Diff. 29. th. 5 p. 441. *ubi* DECIS. LXXXII.

XCIX. *An maritus cum meretrice vulgari adulterium committens, pœnâ ordinariâ plectendus sit?* *Annot.* ad Differt. 29. th. 5. p. 446. *ubi* DECIS. LXXXIII.

C. *An præscriptio qvinqvennii Jure Saxonico in adulterio adhuc obtineat?* *Autor.* Differt. 29. th. 5. p. 442. *ubi* DECIS. LXXXIV. *Annot.* ibid. p. 446.

CI. *An eadem præscriptio adhuc obtineat in adulterio duplicato?* *Autor* Differt. 29. th. 5. p. 442. *Annot.* ibid. p. 446

CII. *Si uxor pro marito adultero intercedat sub hâc conditione, si maritus magistratûs permissu posset in pristino domicilii loco commorari, an tunc intercessio ista conditionalis in purum resolvenda sit ita, ut maritus â pœnâ ordinariâ liberetur, uxor autem marito relegando cohabitare cogatur?* *Annot.* ad Differt. 29. th. 5 p. 446.

CIII. *An uxoris intercessio maritum adulterum liberet etiam eum, qvi duplicatum adulterium commisit?* *Autor* Differt. 29. th. 5. p. 442. *Annot.* ibid. p. 447.

CIV. *Si infans expositus vivus & incolumis reperitur, qvâ pœnâ per-*

INDEX II.

DECISIONUM ELECTORALIUM.

Index præcedens monſtravit deciſiones noviſſimas Electorales ſecundum ordinem diſſertationum. Præſens monſtrabit eas ſecundum ordinem deciſionum & ſupplebit Deciſiones ab Autore, & in Notis omiſſas.

* A denotat Autorem. N. Notas. Qvarum Deciſionum mentio fit vel in Autore vel in notis, eæ ſaltem tribus numeris hîc indicantur, qvorum primus Diſſertationem, ſecundus theſin, tertius paginam ſignificat. Qvarum autem Deciſionum qvæſtiones ſaltem in Autore, vel notis propoſitæ ſunt, ipsâ additione deciſionum omiſsâ, eæ hîc denotantur per voces: *ſpectat ad &c.* Ubi & qvæſtio & deciſio utrobiqve non fuit memorata, denotatur per verba: *poteſt referri ad &c.*

INDEX

INDEX III.

Titulorum Univerſorum ex Pandectis.

Qvoniam enim Autor propoſuit ſibi Univerſum Jus Juſtinianium privatum proponere, ideo viſum eſt in uſum eorum, qvi Autori fortè Commentatorem aliqvem ad Pandectas jungere velint, præſenti indice oſtendere, ad qvam Autoris Diſſertationem, qvam prior numerus, ac theſin, qvam poſterior deſignat, ſinguli Digeſtorum tituli referri poſſint vel debeant.

Ooo Lib.

Lib. VI.

T. 6.

T. 7.

T. 14.

T. 7.

Lib. XLV.

Lib. XLVI.

Lib. XLVII.

Lib. XLIIX.

T. 11.

LIB. XLIX.

LIB. L.

T. 6.

Lib. XXIIX.

Lib. XXIX.

Lib. XXX. XXXI. & XXXII.

Lib. XXXIII.

Lib. XXXIV.

T. 7.

T. 14.

T. 7.

Lib. XLIII.

Lib. XLIV.

Lib. XLV.

Lib. XLVI.

Lib. XLVII.

Lib. XLIIX.

T. 11.

LIB. XLIX.

LIB. L.

* * *

1. Vides singulos pandectarum titulos ad suum locum relatos exceptis Lib. 39. tit. 4. Lib. 49. tit. 14. 15. 16. 17. 18. & Lib. 50. tit. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 14. 15. 16. 17. quia nimirum hi spectant ad jus publicum, Autor vero privatum saltem proponere voluit.

2. Nec illud omittendum, numeros thesium in ipsâ Autoris editione, etiam novissimâ quandoque corruptos esse, Ergo qui præcedentibus indicibus ut & ipsis annotationibus commodè uti vult, illi opus est ut antè omnia numeros thesium in ipsis Autoris Dissertationibus corrigat.

INDEX

INDEX IV.

 an de-

Actio-

An

 an Ex-

an affe-

Dedu-

L. 2.

Exe-

an

an is

Actio

Inqvi-

 an

Jus

an

an

qvalis

Obsta-

an

an

an

an

Formu-

qvo-

an

Violen-

FINIS.